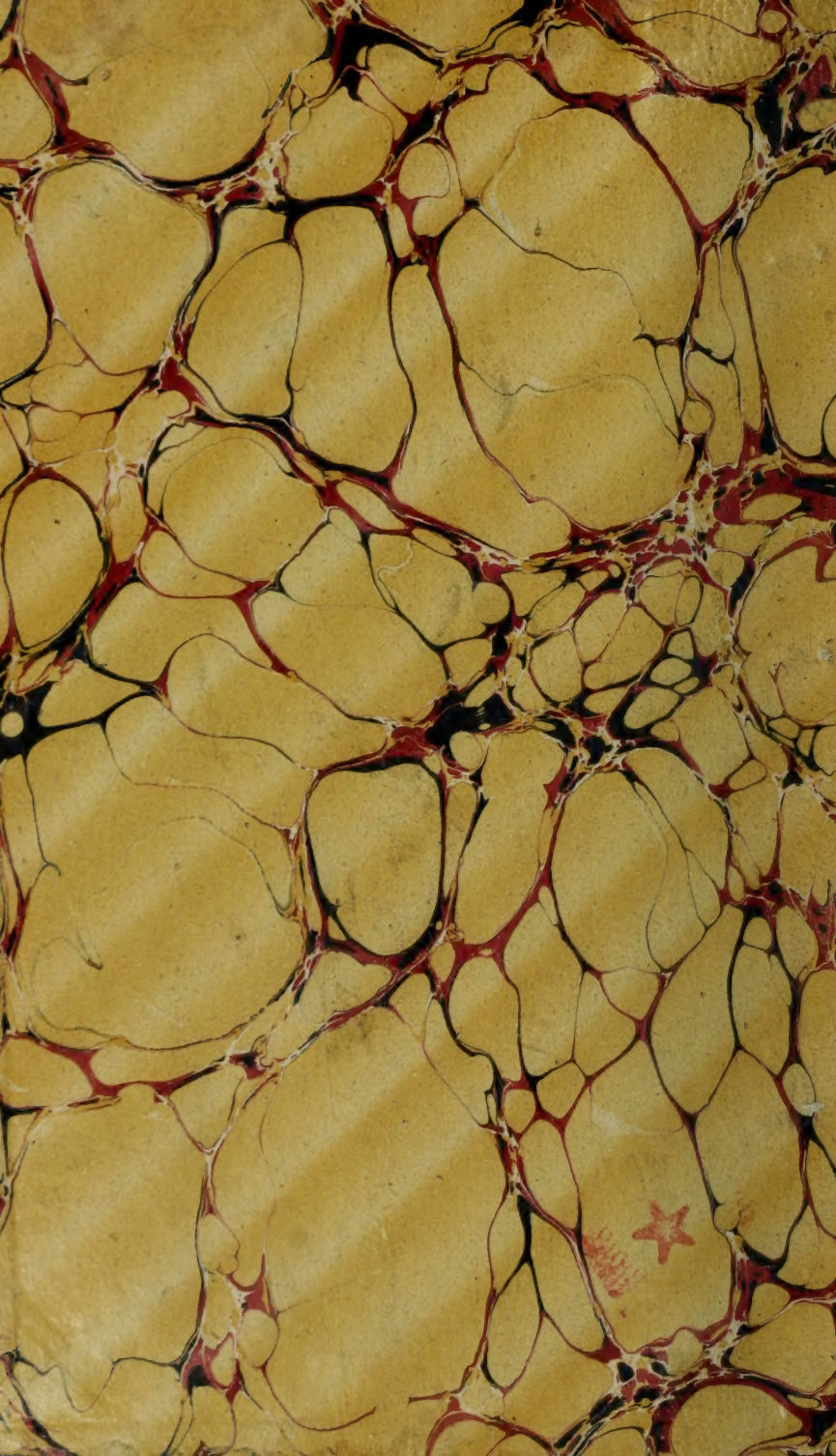

UNIVERSITAS
O. M. I.
OTTAWIENSIS

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

TRAITÉ

DU

CONTRAT DE LOUAGE

I.

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

Etude sur l'action Paulienne. 1869, 1 vol. in-8.

De l'origine de la clameur de Haro. 1872, 1 broch. in-8.

De la vente de la chose d'autrui. 1875, 1 broch. in-8.

Etude sur la condition des lépreux au moyen âge, notamment d'après la coutume de Normandie. 1875, 1 vol. in-8.

Recherches sur les Colliberts. 1878, 1 vol. in-8. (Ouvrage récompensé par l'Institut, Académie des inscriptions et Belles-Lettres).

Imprimerie DESTENAY. — Saint-Amand (Cher).

TRAITÉ

DU

CONTRAT DE LOUAGE

LIVRE III, TITRE VIII, DU CODE CIVIL

PAR

L. GUILLOUARD

Avocat, Professeur de Code Civil à la Faculté de droit de Caen

TOME PREMIER

(Articles 1708 à 1751, et loi du 5 Janvier 1883.)

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of Ottawa

PARIS

A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, ÉDITEURS

Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats

G. PEDONE-LAURIEL, Successeur

13, RUE SOUFFLOT, 13

—

1884

KJV
1810.8
.G828
1885
v. 1

A MONSIEUR DEMOLOMBE

DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

CHER ET ÉMINENT MAITRE,

En vous dédiant ce traité, j'accomplis un devoir de reconnaissance.

Je ne puis oublier, en effet, que c'est à votre enseignement que je dois de connaître et d'aimer le droit, et que ce sont vos encouragements qui m'ont déterminé à écrire ce livre.

Je ne puis oublier surtout l'affection si bienveillante et si dévouée que vous m'avez témoignée depuis vingt ans, dans les joies comme dans les épreuves de ma vie.

Veuillez donc, cher et éminent maître, recevoir la dédicace de cet ouvrage comme un hommage de mon respectueux dévouement et de ma profonde affection.

GUILLOUARD.

TRAITÉ DU LOUAGE

Livre III, titre VIII du Code civil

PLAN DE CE TRAITÉ

1. —« Il y a, écrivait Pothier en tête de son *traité du « contrat de louage*, deux espèces de contrats de louage : « le louage des choses, et le louage des ouvrages. »

Cette division est exacte encore sous l'empire du code civil, et le louage se divise tout naturellement en deux parties, la première consacrée au louage des choses, la seconde au louage du travail de l'homme sous ses diverses formes, louage des domestiques et ouvriers, entreprise de transport, louage d'ouvrage et d'industrie.

Indiquer les divers objets du contrat de louage, c'est faire suffisamment connaître son importance, qui a été mise en relief par tous les jurisconsultes qui en ont étudié les dispositions :

« Le louage, dit M. Troplong [1], offre au jurisconsulte « qui veut pénétrer dans le fond des choses un sujet in- « téressant et étendu. Il est, dans nos sociétés modernes,

[1] *Du louage*, I, préface, p. IX.

« un des contrats qui exercent le plus d'influence sur « la prospérité publique ; il associe aux jouissances de la « propriété ceux qui ne sont pas propriétaires ; il est le « nerf de l'agriculture, cette mère nourrice des États, à « qui il donne des colons laborieux et intéressés à ses « progrès. Tour à tour il recrute cette milice indus- « trieuse qui féconde nos champs, ou alimente et cher- « che à pacifier cette immense et frémissante armée, qui « prête ses bras à l'industrie manufacturière. »

Déjà Domat avait dit :

« Cette convention est d'un usage très-nécessaire et « très fréquent, car, comme il n'est pas possible que « tous aient en propre toutes les choses dont ils ont be- « soin, ni que chacun fasse par soi-même ce qu'on ne « peut avoir que par l'industrie et le travail, et qu'il ne « serait pas juste que l'usage des choses des autres, ni « celui de leur industrie et de leur travail fût toujours « gratuit, il a été nécessaire qu'on en fît commerce. « Ainsi, celui qui a une maison, qu'il n'habite pas, en « donne l'usage à un autre pour un loyer. Ainsi on loue « des chevaux, des carrosses, des tapisseries, et les « autres meubles. Ainsi on baille des héritages ou à « ferme ou à labourage. Ainsi on fait commerce de « l'industrie et du travail, ou à prix fait, ou à la jour- « née, ou par d'autres marchés[1]. »

2. — Si on étudie avec soin le plan général de notre titre, on est amené à le diviser en quatre grandes parties : la première, qui renferme les règles générales du louage de choses, comprend les articles 1708 à 1751 ; la seconde, qui traite des règles spéciales du bail à loyer, s'étend de l'article 1752 à l'article 1762 ; la troisième, consacrée aux règles spéciales du bail à ferme, va de l'article 1763 à l'article 1778. Ces trois premières parties réunies comprennent tout le louage de choses.

[1] *Lois civiles*, livre I, titre IV.

La quatrième et dernière partie est consacrée, comme l'indique l'intitulé du chapitre III, au louage d'ouvrage et d'industrie, de l'article 1779 à l'article 1799.

Enfin, dans une sorte d'appendice au contrat de louage, le code traite, au chapitre IV, du bail à cheptel, convention spéciale qui participe du louage de choses, du louage de services, et même de la société, et par laquelle, suivant les termes de l'article 1800, l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner.

Nous suivrons, dans notre étude sur le louage, l'ordre de ces matières, si inégales d'ailleurs par leur importance : nous consacrerons le premier volume de ce traité à l'examen des *règles générales du louage de choses*, et le second volume à l'étude des autres parties, *règles spéciales aux baux à loyer*, *règles spéciales aux baux à ferme*, *louage d'ouvrage et d'industrie*, *et bail à cheptel*.

PREMIÈRE PARTIE

RÈGLES GÉNÉRALES DU LOUAGE DE CHOSES

3. — L'étude des règles qui régissent le louage de choses en général, et qui s'appliquent notamment aux baux à loyer et aux baux à ferme, va être distribuée en cinq chapitres.

Nous traiterons dans le chapitre I, *de la nature du louage de choses ;*

Dans le chapitre II, *des conditions requises pour la validité de ce contrat et de sa preuve ;*

Dans le chapitre III, *des obligations du bailleur;*

Dans le chapitre IV, *des obligations du preneur ;*

Dans le chapitre V, *des différentes manières dont ce contrat prend fin.*

CHAPITRE PREMIER

DE LA NATURE DU LOUAGE DE CHOSES.

4. — Pour connaître la nature du louage de choses, nous avons à étudier, d'abord, ses caractères généraux ; puis, la nature du droit que le louage confère au preneur. De là la division de notre chapitre en deux paragraphes :

§. I. — *Caractères généraux du louage.*

§. II. — *Nature du droit du preneur.*

§. I

Caractères généraux du contrat de louage.

5. — Le louage de choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à fournir à l'autre l'usage ou la jouissance d'une chose, moyennant un prix que celle-ci s'engage à lui payer. Le louage est donc un contrat synallagmatique, dans lequel l'obligation de fournir la jouissance de la chose promise a pour cause l'obligation de l'autre partie de payer un prix.

On appelle locateur celui qui s'engage à fournir la

jouissance de la chose, et conducteur celui qui s'oblige à payer un prix : mais ces deux expressions, empruntées au droit Romain, ne sont guère en usage, surtout la seconde, dans la pratique Française. Le nom de locateur y est remplacé par celui de bailleur, et le nom de conducteur par celui de preneur : le locateur est appelé bailleur, du vieux mot « *bailler* », livrer, parce qu'il livre une chose à l'autre partie qui la reçoit pour en jouir. « Bailler, dit Ferrières, signifie fournir ; et « bailleur est celui qui donne une maison à loyer, ou un « héritage à ferme [1] ».

On nomme preneur celui qui reçoit ainsi la chose louée :

« Preneur à bail ou à ferme, dit encore Ferrières, se « dit de celui qui loue une maison, un héritage[2]. »

A cette appellation générale de preneur on substitue celle de locataire, s'il s'agit du louage de maisons ; de fermier, s'il s'agit du louage de biens ruraux ; de colon, pour le louage de biens ruraux, lorsque les fruits doivent être partagés entre le bailleur et le preneur.

6. — Le contrat de louage exige pour sa validité, comme la vente, trois éléments : le consentement des parties, une chose dont l'usage ou la jouissance est abandonnée au preneur, et un prix qui doit être payé par celui-ci. Tous les auteurs font remarquer, à ce point de vue, une grande analogie entre le louage et la vente.

Mais, tandis que dans la vente la chose vendue devient la propriété de l'acquéreur, dans le louage, le bailleur reste propriétaire de l'objet loué, sur lequel le preneur n'acquiert qu'un droit temporaire de jouissance : de là plusieurs différences importantes entre ces deux contrats. En premier lieu, l'acquéreur prend la chose dans l'état où elle se trouve lors de la vente (art. 1614), tandis que dans le louage le bailleur doit la

[1] *Dictionn. de droit et de pratique*, v° Bail.
[2] *Ibid.*, v° preneur.

livrer en bon état (art. 1720). En second lieu, le vendeur ne doit garantir à l'acquéreur que les vices de la chose qui existaient au moment de la vente (art. 1641), tandis que le bailleur est tenu à garantie pour tous les défauts qui viendraient, pendant la durée du louage, diminuer la jouissance de la chose louée.

7. — Ces différences entre la vente et le louage, et il serait facile d'en indiquer d'autres en continuant le parallèle des deux contrats, montrent qu'il faut se garder de les confondre l'un avec l'autre : aussi s'accorde-t-on à critiquer la théorie de Pothier, d'après lequel le contrat de louage devrait s'analyser en une espèce de contrat de vente : « Le contrat de louage, dit-il, renferme en « quelque façon non la vente de la chose même qui est « louée, mais la vente de la jouissance et de l'usage de « cette chose... Par exemple, le bail à ferme d'une terre « s'analyse en une vente que le bailleur fait au fermier « des fruits qui y seront à recueillir pendant le temps « du bail[1] ».

Proudhon a très bien réfuté[2] cette théorie erronée de Pothier : le bail constitue, soit de la part du preneur, soit de la part du bailleur, l'acquisition d'un droit successif ; pour l'un, le droit de jouir de la chose, pour l'autre, le droit parallèle de percevoir les loyers pendant la durée du bail. Au contraire, la vente produit un effet instantané de part et d'autre ; le vendeur devient immédiatement créancier du prix total, sauf à ne le toucher qu'aux époques fixées par le contrat ; et la chose passe immédiatement aux risques de l'acquéreur, pour le compte duquel elle périra, sans qu'il soit pour cela dispensé de payer son prix.

Spécialement, dans la vente de fruits, l'acquéreur achète les fruits à naître considérés comme des corps certains : il devient immédiatement débiteur du prix,

[1] *Traité du contrat de louage*, n° 4.

[2] *Traité des droits d'usufruit*, II, n° 993.

qu'il perçoive ou non des fruits, et il n'aura rien à payer pour les frais de culture et de semence. Au contraire, dans le bail, le preneur acquiert le droit de jouir de la chose et d'en percevoir les fruits ; il ne devra les loyers que s'il jouit de la chose conformément à sa destination, et les frais de culture et de semence seront à sa charge exclusive. Au point de vue fiscal, la vente de fruits donnera lieu au paiement du droit proportionnel de 2 fr. 0/0, tandis que le bail ne donne lieu qu'au droit de 0,20 c. 0/0.

8. — Il est, comme on le voit, très important de distinguer la vente de fruits du bail d'un immeuble frugifère, mais la distinction est parfois difficile, lorsque la cession de fruits est faite pour un certain nombre d'années. La question s'est présentée surtout pour les produits naturels de la terre, les herbes, les bois, etc., pour lesquels il n'y a ni culture ni semences : on manque dès lors d'un signe important pour distinguer les deux contrats, le point de savoir si les frais de culture et de semences sont faits par le propriétaire ou par le cessionnaire.

La théorie qui a prévalu en jurisprudence, et avec raison selon nous, s'attache à cette circonstance : le droit de jouir de tous les produits du sol est-il transféré au cessionnaire ? S'il lui est transféré, le contrat est un bail ; si au contraire le cessionnaire n'a acquis que le droit de percevoir chaque année une certaine catégorie de produits, des herbes, des bois, etc., et que le propriétaire ait conservé le droit de jouir de tous les autres produits du sol, le contrat n'est qu'une vente de fruits[1] : « Attendu, dit la cour de cassation dans son « arrêt du 5 mai 1875, qu'il résulte des clauses du bail « que l'adjudicataire n'avait aucun droit quelconque « sur le sol, et que ce qui lui appartenait uniquement,

[1] Cassation, 19 mars 1845, Dalloz, 45, I, 190 ; cassation, 21 mai 1849, Dalloz, 49, I, 146 ; cassation, 23 mars 1870, Dalloz, 70, V, 166 ; cassation, 5 mai 1875, Dalloz, 75, I, 368.

« c'est le droit de récolter pendant quelques mois de « l'année un produit particulier de la terre (l'alfa), dont « la jouissance et l'usage direct continueraient d'ap- « partenir exclusivement aux propriétaires ; qu'une « convention ainsi restreinte n'avait pas le caractère de « louage, qui, selon l'article 1709, a essentiellement pour « objet de transporter la jouissance d'une chose pen- « dant un certain temps, mais qu'elle constituait une « vente mobilière. »

En effet, si le cessionnaire jouit de tous les produits du sol pendant un certain nombre d'années, et moyennant un prix convenu, il n'y a aucune différence entre sa situation et celle d'un fermier : les avantages qui lui sont conférés sont ceux que le bail donne au fermier, jouir de la chose et en percevoir les produits, et ses charges sont les mêmes, payer une redevance, qui peut être payée en une fois sans pour cela changer de caractère. Au contraire, si le propriétaire continue à jouir d'une partie de la chose, si le contrat ne détache au profit du cessionnaire que le droit de récolter chaque année une certaine quantité de fruits naturels, il n'y a vraiment qu'une vente de fruits non excrus, avec cette nuance qu'elle comprend les fruits de plusieurs années au lieu des fruits d'une seule récolte, comme c'est l'ordinaire pour les ventes de fruits.

Nous devons signaler, en sens contraire, un arrêt récent de la cour de Nîmes[1], qui juge que le droit exclusif d'extraire des truffes dans une forêt pendant plusieurs années, moyennant un prix annuel, constitue un bail, et l'arrêt en déduit la conséquence très juste qu'on devra appliquer l'article 1769, si le concessionnaire est privé par cas fortuit de plus de la moitié d'une récolte.

Cet arrêt renferme un principe exact, lorsqu'il décide « qu'il n'est pas absolument indispensable, pour

[1] Nîmes, 26 février 1888, Dalloz, 83, II, 214, et Sirey, 83, II, 225.

« constituer un bail à ferme, que la terre louée ne pro-
« duise des fruits qu'à l'aide de la culture » ; nous croyons aussi qu'on peut donner à bail un sol qui ne donne que des fruits naturels, par exemple, des pacages dans les montagnes, comme l'indique l'arrêt. Mais sa solution nous paraît erronée, en ce que dans l'espèce de l'arrêt, tous les autres produits du sol, bois, herbes, etc., continuaient d'appartenir au bailleur : c'était donc en réalité celui-ci qui jouissait du sol, et non le prétendu preneur, qui n'était, selon nous, que l'acheteur d'une certaine catégorie de fruits à naître.

9. — Le contrat de louage ressemble, sous certains rapports, à l'usufruit : comme l'usufruitier, le preneur jouit de la chose louée, et en perçoit les fruits. Mais il y a entre le droit de l'usufruitier et celui du preneur des différences notables.

Le louage est toujours un contrat à titre onéreux, et, s'il n'y avait pas de prix stipulé, le contrat dégénérerait en prêt à usage : au contraire, l'usufruit peut être constitué aussi bien à titre gratuit qu'à titre onéreux.

L'usufruit donne à l'usufruitier un droit réel sur la chose soumise à son usufruit : dans le louage, bien que la question soit controversée, l'opinion, qu'on peut considérer comme ayant triomphé, affirme que le preneur n'a qu'un droit personnel.

L'usufruitier prend la chose dans l'état où elle se trouve, à l'ouverture de son droit (art. 600) : le preneur peut exiger qu'elle lui soit remise en bon état.

L'usufruitier n'a qu'une servitude sur le fonds, et il ne peut demander de réparations pendant la durée de l'usufruit au nu propriétaire ; tandis que le preneur a le droit d'obliger le bailleur à maintenir la chose louée en état de servir à sa destination.

L'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier (art. 617) ; le bail, au contraire, passe aux héritiers.

Ces différences, que nous pourrions multiplier en ana-

lysant plus complètement le louage et l'usufruit, proviennnent de ce que l'usufruit est, d'abord, un droit essentiellement viager, et, en second lieu, de ce qu'il ne crée contre le nu propriétaire aucune obligation personnelle ; tandis que le louage est fait pour un temps déterminé, qui peut dépasser la vie du preneur, et qu'en outre le louage fait naître entre le locateur et le preneur des obligations réciproques, qui sont aussi essentielles dans le contrat de louage, qu'elles sont étrangères à la notion de l'usufruit.

10. — Faut-il distinguer,sous l'empire du Code Civil, le bail de l'emphytéose, ou le contrat que les parties auraient qualifié d'emphytéose ne peut-il produire aujourd'hui que les effets d'un bail ? La question rentre dans l'étude des droits réels, et non dans celle du louage : aussi allons-nous nous borner à indiquer les arguments principaux qui doivent, selon nous, conduire à décider que le contrat, que les parties auraient désigné sous le nom d'emphythéose, doit être régi par les règles du louage.

En droit Romain, le contrat d'emphytéose, né du mode de tenure des fonds appartenant aux cités, et plus généralement aux *universitates*, faisait naître au profit du preneur un droit réel, protégé par une action *in rem*, et une possession défendue par des interdits. Le contrat était perpétuel, en ce sens que le fonds restait au preneur, à ses héritiers, ou à ses ayants cause à titre particulier tant que la redevance était payée. De plus, l'emphytéote ne pouvait exiger de réparation du propriétaire[1]. Maintenu dans notre ancien droit, qui reconnaissait à l'emphytéote le domaine utile, le contrat d'emphytéose fut réduit à quatre-vingt dix-neuf ans et au-dessous par la loi du 18 décembre 1790, qui ne changea pas du reste la nature du droit de l'emphy-

[1] Accarias, *Précis de droit romain*, I, n° 283, et II, n° 618.

téote. Mais la loi du 9 messidor an II, et celle du 11 brumaire an VII, supprimèrent le domaine utile au profit de l'emphytéote, en lui laissant toutefois un droit réel susceptible d'hypothèque, comme à l'usufruitier.

Nous croyons que le Code Civil est allé plus loin, et qu'il a supprimé à l'emphytéote non seulement le domaine utile que lui reconnaissait l'ancien droit[1], mais encore le droit réel immobilier que lui attribuaient le droit Romain et les lois du 9 messidor an III, et 11 brumaire an VII, et que désormais l'emphytéote n'est qu'un preneur comme un autre, à moins qu'on n'ait inséré dans le bail des clauses étendant les limites de son droit, et lui donnant, par exemple, un droit de superficie temporaire, ou une servitude personnelle[2].

En effet, les articles 526, 543 et 2118 énumèrent d'une manière limitative les immeubles incorporels et les droits réels susceptibles d'hypothèque, sans y faire figurer l'emphytéose.

Ce silence des textes est d'autant plus significatif qu'on les rapproche de la loi du 11 brumaire an VII, qui s'occupe de l'emphytéose dans un texte auquel l'article 2118 est emprunté ; et des paroles de Tronchet, lors de la discussion de l'article 2118 : « Maintenant l'em-« phytéose n'aurait plus d'objet : il est donc inutile de « s'en occuper[3] ».

Il faut donc conclure de là que l'emphytéose ne donne au preneur, dans le silence du contrat, qu'un droit personnel et mobilier, qui n'est pas susceptible d'hypothèque, et qui ne peut former l'objet d'une action possessoire.

Mais nous devons reconnaître que cette opinion, très

[1] *Sic* ord. du cons. d'État du 5 août 1829, Sirey, 29, II, 242.

[2] Valette, *des priv. et hyp.*, I, p. 191 et suiv.; Rodière et Pont, *du contrat de mariage*, I, n° 338 ; Demolombe, IX, n°s 489 à 491 ; Aubry et Rau, II, § 224 et 224 *bis*, p. 446 à 456.

[3] Fenet, XV, p. 360.

controversée en doctrine[1], n'a point prévalu en jurisprudence, et les arrêts décident que le droit du preneur emphytéotique est susceptible d'hypothèque[2], et peut être l'objet d'une action possessoire[3].

D'ailleurs cette thèse n'aura plus, d'ici très peu de temps, qu'un intérêt historique, car le projet de code rural que les chambres discutent en ce moment, et dont une partie est déjà promulguée, va rétablir l'emphytéose.

11. — Nous avons dit que l'existence d'obligations personnelles réciproques était une condition essentielle dans le contrat de louage, c'est ainsi qu'il faudrait décider, comme nous le verrons plus loin, que la convention dans laquelle le propriétaire déclare qu'il ne sera obligé à aucune espèce de garantie serait nulle comme bail.

C'est par application du même principe qu'il n'y aurait pas bail, mais mandat de gestion d'immeubles, dans l'hypothèse suivante : une personne prend à loyer une maison en s'obligeant à remettre au propriétaire tous les revenus qu'elle en retirera, moins une retenue de trente pour cent. Ce n'est pas là un bail, car le prix est subordonné à la condition qu'il y aura des sous-locations. Il peut ne pas y avoir de prix du tout, s'il n'y a pas de sous-locations : or toute location suppose un prix, et une obligation personnelle du preneur d'acquitter ce prix[4].

[1] *Contrà* Duranton, IV, n° 80 ; Troplong, *du louage*, I, n° 50 ; Duvergier, *id.*, I, n°s 142 et suiv. ; Marcadé, article 526, III ; Pépin le Hâlleur, *histoire de l'emphytéose*, p. 328 et suiv. ; Laurent, VIII, n°s 340 et suiv.

[2] Paris, 10 mai 1831, Sirey, 31, II, 153 ; cassation, 19 juillet 1832, Sirey, 32, I, 531 ; Douai, 15 décembre 1832, Sirey, 33, II, 65 ; cassation, 26 janvier 1864, Sirey, 64, I, 91 ; Alger, 8 avril 1878, Sirey, 78, II, 296.

[3] Cassation, 26 juin 1822, Sirey, *C. N.* VII, I, 99.

[4] Lyon, 2 décembre 1868, Dalloz, 71, II, 168.

12. — Nous ne pouvons admettre, à ce point de vue, la théorie d'un arrêt de Bordeaux[1], qui a jugé qu'il y avait un bail dans la convention par laquelle le propriétaire d'un magasin le donnait pour un temps à un tiers, sous la condition que celui-ci lui donnerait *la moitié du produit des droits de magasinage :* comme dans l'hypothèse précédente, il peut ne pas y avoir de prix du tout, s'il n'est pas apporté de marchandises dans le magasin, et dans tous les cas, le prix ne sera pas une somme déboursée par le prétendu preneur, mais la répartition de bénéfices faits au moyen de l'usage de la maison prêtée par le propriétaire. Une pareille convention ressemble beaucoup plus à une association en participation qu'à un louage.

13. — Faut-il, pour qu'il y ait louage de choses, que le preneur soit obligé de conserver la substance de la chose et de la remettre, à la fin du bail, dans l'état où il l'a reçue?

La jurisprudence a décidé l'affirmative par de très nombreux arrêts, dans l'hypothèse où le propriétaire concède à un tiers le droit de percevoir certains produits du sol, d'extraire du minerai, de la pierre ou de la tourbe ; et elle juge que ces conventions, sous quelque nom qu'on les désigne, constituent non des baux, mais des ventes d'objets mobiliers. La question est née à propos de la perception du droit d'enregistrement sur les actes qui constatent ces conventions, et comme conséquence du principe qu'ils adoptent, ces arrêts décident que le droit à percevoir sera de 2 pour 100, comme pour les cessions d'objets mobiliers, et non de 0,20 pour 100, comme pour les baux[2].

[1] 2 juillet 1847, Sirey, 48, II, 247.

[2] Cassation, 17 janvier 1844, Dalloz, Rép. alphab., v° *Enregistrement*, n° 2878 ; cassation, 23 avril 1845, Dalloz, 47, I, 80 ; Besançon, 28 février 1848, Dalloz, 48, V, 153 ; cassation, 5 mars 1855, Dalloz, 55, I, 123 ; cassation, 6 mars 1855, Dalloz, 55, I, 83 ; cassation, 28

Cette jurisprudence repose principalement sur les deux motifs suivants. En premier lieu, le louage ne donne au preneur que le droit de jouir de la chose avec l'obligation de la restituer à la fin du bail. Dans la concession d'une carrière ou d'une mine, le concessionnaire enlève une partie de la substance de la chose, des pierres ou du minerai qui ne se reproduisent pas, et dont l'extraction, si elle est prolongée, amènera l'entier épuisement du sol : il est donc cessionnaire d'une partie de la chose. En second lieu, le prix de ces concessions est calculé non sur la valeur de la jouissance du sol, mais sur l'importance des matériaux que le concessionnaire pourra en extraire. Il n'est donc, en réalité, qu'un acheteur d'objets mobiliers.

14. — Cette jurisprudence est affirmée par de si nombreux arrêts, qu'il faut maintenant la considérer comme définitive.

Cependant elle soulève, à notre avis, des objections tellement graves que nous devons les formuler. Sans doute, il est vrai de dire qu'en principe le preneur n'a droit qu'aux fruits de la chose louée, et que les fruits se reconnaissent à leur caractère de périodicité, *quod ex re nasci et renasci solet:* mais on a dû assimiler aux fruits certains produits de la chose, dont la perception constitue le seul mode de jouissance de cette chose. Il est vrai qu'ils ne renaissent pas, mais la durée de leur perception est tellement longue qu'il n'y a pas, en pratique, de grande différence entre ces produits, ou, pour parler plus exactement, ces parties de la chose louée, et de véritables fruits.

Nous trouvons la preuve de cette assimilation dans deux textes auxquels la jurisprudence ne nous paraît pas avoir répondu, les articles 598 et 1403, qui donnent

janvier 1857, Dalloz, 57, I, 391. — *Solut. de l'admin. de l'Enreg.*, 1er décembre 1871, Dalloz, 73, V, 205. — Laurent, XXV, nº 8.

droit à l'usufruitier ou à la communauté de percevoir les produits de la mine ou de la carrière : cependant l'usufruitier est obligé de conserver la substance de la chose (article 578), et il n'a droit qu'aux fruits de cette chose, comme la communauté.

On objecte, il est vrai, que l'usufruitier et la communauté ne pourront ouvrir ni mines, ni carrières, pendant la durée de l'usufruit ou de la communauté. C'est vrai, mais qu'en résulte-t-il ? C'est que l'usufruitier et la communauté, qui doivent conserver le mode de jouissance établi au moment de l'ouverture de l'usufruit ou au moment du mariage, ne peuvent y apporter cette grave modification qui consisterait à ouvrir une mine ou une carrière.

Mais notre objection reste avec toute sa force : si la loi n'assimile pas à de véritables fruits les produits de la mine ou de la carrière, à quel titre peut-elle les attribuer à l'usufruitier ou à la communauté? Il y a une destination du père de famille, dit-on : mais cette destination ne peut pas modifier la nature des produits sur lesquels nous discutons ; et si le père de famille a pris, chaque année, une partie de la substance de la chose, il ne s'ensuit pas que l'usufruitier ait le droit d'en faire autant , si la loi ne voit pas dans ces parcelles du sol l'équivalent des fruits que le sol fournirait.

M. Dalloz fait d'ailleurs, à ce sujet, une remarque fort juste : « On ne songe pas, dit-il, qu'en dehors des « mines il y a des choses qui s'épuisent et prennent « fin. Par exemple les animaux s'usent; les prairies ar- « tificielles, les vignes même s'épuisent, en ce sens « qu'après l'expiration d'un nombre plus ou moins « considérable d'années, il n'en reste rien que le « sol. Direz-vous cependant que ces choses ne peu- « vent pas faire l'objet d'un louage, même jusqu'au « terme de leur existence ? non sans doute. Pourquoi en

« serait-il autrement des mines ou des carrières[1] ? »

Cette assimilation se justifie aussi par la durée pendant laquelle ces produits pourront être perçus : et nous ne voyons pas comment ces produits, assimilés aux fruits pour l'usufruitier et la communauté, ne peuvent pas l'être pour le bail[2].

15. — Doit-on considérer, comme un louage, la concession du terrain nécessaire aux sépultures dans les cimetières, que cette concession soit temporaire ou perpétuelle ?

L'affirmative a été soutenue. Si les cimetières ne sont pas susceptibles d'une appropriation privée, à raison de leur nature, il est certain cependant que la loi autorise les communes à en concéder quelques parties, à temps ou à perpétuité, pour les sépultures. Or ce genre de contrats présente toutes les conditions essentielles du louage, un prix à payer par le preneur, et la jouissance d'un terrain concédée par le bailleur. Il est vrai que cette jouissance a un caractère tout particulier, mais c'est le seul que comporte la nature de la chose louée.

Il est vrai aussi que le prix est payé en une fois et d'avance, mais c'est là une stipulation introduite par l'usage ou les convenances, et qui n'a rien de contraire à la nature du contrat de louage.

Une des conséquences de ce système, c'est que le concessionnaire devra payer un droit d'enregistrement de 4 pour 100 sur le prix du bail, si la concession est perpétuelle, comme pour les baux à durée illimitée, et un droit de 0,20 centimes pour 100, si la concession est temporaire[3].

[1] Rép. alphab., v° *Enregistrement*, n° 2880.

[2] Duvergier, I, n° 404 ; Troplong, I, n° 93 ; Favard de Langlade, Rép., v° *louage*, sect. I, §. I, n° 2 ; Rolland de Villargues, v° *louage*, n° 108.

[3] *Instruct. de l'Enregistr.*, 30 juin 1846, Dalloz, 46, III, 127 ; trib.

16. — Cette théorie ne nous paraît pas exacte. Sans doute il est très difficile de déterminer le caractère juridique du droit de concession dans les cimetières, car la nature spéciale de ce droit n'a d'analogie complète avec aucun contrat du droit civil. Mais, soit que l'on adopte la théorie qui y voit un véritable droit de propriété[1], ou celle qui n'y voit qu'un droit réel immobilier d'usage et de jouissance[2], nous croyons, dans tous les cas, qu'il faut y voir un contrat engendrant un *droit réel* au profit du concessionnaire, et par suite écarter l'idée d'un bail[3].

Le but de la concession, c'est de donner pour le concessionnaire ou pour ses parents, un lieu de sépulture où le repos soit assuré à leurs cendres : moyennant un prix payé lors du contrat, la commune abdique, sur le terrain de la concession, tous les droits privés qui lui appartenaient comme propriétaire, et elle ne conserve que les droits de haute police qui lui sont nécessaires, dans le triple intérêt du respect dû à la mémoire des morts, de la salubrité publique, et de la viabilité dans les cimetières. De plus, le droit que la concession fait naître est tellement bien un droit réel que, aux termes de l'article 5 de l'ordonnance du 6 décembre 1843, les concessionnaires ont le droit d'obtenir, en cas de translation d'un cimetière, un terrain égal dans le nouveau cimetière, et l'exhumation aura lieu aux frais de la commune. Enfin le concessionnaire ni ses héritiers

d'Avranches, 1er avril 1851, *Journ. de l'Enreg.*, n° 15189 ; trib. de Lyon, 4 avril 1865, et trib. de Clermont-Ferrand, 5 février 1867, Dalloz, 67, II, 63.

[1] Trib. de la Seine, 24 décembre 1856, Dalloz, 58, III, 53. — Ducrocq, *Droit administratif*, 5e édition, II, n° 1419.

[2] *Circ. du min. de l'Intérieur*, 20 juillet 1841, Dalloz, 42, III, 103, et 30 décembre 1843, Dalloz, Rép. alphab., v° *culte*, n° 790 ; Lyon, 24 janvier 1866, Dalloz, 67, III, 45. — Cazalens, *note* dans Dalloz, 77, II, 161. — Conf. Lyon, 4 février 1875, Dalloz, 77, II, 161.

[3] Rouen, 6 février 1882, *Rec. de la cour de Rouen*, 1882, p. 163.

n'acquièrent personnellement aucun droit de jouissance sur le terrain concédé : le concessionnaire stipule seulement que les corps inhumés ne seront pas déplacés.

Tous ces effets, qui s'attachent à la concession dans les cimetières, sont incompatibles avec l'idée d'un louage de choses, et nous croyons qu'il faut repousser la théorie qui voudrait y voir un bail.

§ II

Nature du droit du preneur.

17. — Le contrat de louage donne au preneur le droit de jouir de la chose qui lui est louée ; pour cela le bailleur doit lui délivrer la chose louée, et lui en assurer la jouissance paisible pendant la durée du bail (articles 1709 et 1719). De plus, aux termes de l'article 1743, le preneur, dont le bail est authentique ou à date certaine, conserve le droit de jouir de la chose louée, malgré la vente qui en est faite par le bailleur.

De ces textes résulte une première conséquence : c'est que le preneur a un droit personnel contre le bailleur, pour l'obliger à lui procurer la jouissance de la chose louée : cette conséquence ressort jusqu'à l'évidence de la définition que donne l'art. 1709 du contrat de bail, « par lequel, dit-il, l'une des parties *s'oblige* à faire « jouir l'autre d'une chose, pendant un certain temps. »

18. — Mais, d'après l'art. 1743, le droit du preneur n'est pas opposable seulement au bailleur qui l'a concédé ou aux ayants cause de celui-ci, il est opposable au nouvel acquéreur, qui est, lui, un tiers : ne faut-il pas en conclure que le contrat de louage donne au preneur, indé-

pendamment d'un droit personnel contre le bailleur, un droit réel sur la chose louée ?

19. — La question ne présente pas seulement un intérêt théorique, mais elle offre, à divers points de vue, un intérêt pratique très sérieux :

I. Si le preneur a un droit réel, ce droit sera opposable non seulement au bailleur et à ses ayants cause, et au nouvel acquéreur, d'après le texte formel de l'art. 1743, mais à tous les tiers ayant eux-mêmes un droit réel sur la chose, créanciers antichrésistes, etc...

20. — II. La chose jugée contre le bailleur aura effet contre le preneur, s'il n'a qu'un droit personnel, s'il n'est que l'ayant cause du bailleur : au contraire s'il est un tiers, investi d'un droit réel, la chose jugée contre le bailleur n'est pas jugée contre lui.

21. — III. Le tribunal compétent, pour connaître des actions relatives au bail, sera le tribunal du domicile du défendeur, conformément à la règle générale de l'art. 59 du code de Procédure, si le droit du preneur est personnel. Par suite, on agira tantôt devant le tribunal du domicile du preneur, tantôt du domicile du bailleur, suivant que le bailleur aura une demande à former contre le preneur, ou réciproquement.

Au contraire, si le preneur a sur la chose louée un droit réel, en même temps qu'un droit personnel contre le bailleur, l'action qui naîtra du contrat de louage aura un caractère mixte, et pourra être portée, soit devant le tribunal du domicile du défendeur, soit devant le tribunal de la situation de l'immeuble loué.

22. — IV. Si le preneur a un droit réel, il aura une action pour défendre son droit contre ceux qui en troubleraient l'exercice : si, au contraire, il n'a qu'un droit personnel, il pourra seulement, s'il est troublé, s'adresser à son bailleur et lui demander de le défendre, et de lui assurer la paisible jouissance de la chose louée.

23. — V. Si le droit du preneur est réel, la priorité en-

tre deux preneurs successifs se règlera très simplement par la date de leurs contrats, pourvu que les baux soient enregistrés, et qu'ils soient transcrits, s'ils dépassent une durée de dix-huit années, conformément à la loi du 23 mars 1855.

Si le droit du preneur est personnel, le conflit entre deux preneurs successifs sera beaucoup plus difficile à régler. Nous croyons, avec M. Colmet de Santerre[1], qu'il faudra d'abord examiner si l'un des preneurs est en possession : dans ce cas, la préférence appartiendra à celui qui possède, quelle que soit la date de son bail. On a invoqué à tort, pour justifier cette solution, l'art. 1141 : même dans la théorie qui voit dans le droit du preneur un droit mobilier, théorie que nous croyons vraie, l'art. 1141 doit être écarté du débat, car il ne vise, comme l'art. 2279, que les meubles corporels. Mais le preneur, mis en possession, doit l'emporter par un autre motif : il sera défendeur à l'action dirigée contre lui par l'autre preneur, et celui-ci ne pourra pas prouver qu'il a des droits préférables aux siens, car ils sont l'un et l'autre des créanciers chirographaires du bailleur.

Si ni l'un ni l'autre des deux preneurs n'a été mis en possession, nous croyons qu'ils ont un droit égal à la chose louée, et que le premier en date ne pourra l'emporter sur l'autre. En effet, s'ils n'ont qu'un droit personnel contre le bailleur, ils ne sont que des créanciers chirographaires de ce dernier, et, entre créanciers chirographaires, la priorité de date de la créance ne constitue point une cause de préférence. Les deux preneurs ont donc un droit égal à la chose louée, et, comme ils ne peuvent en jouir simultanément, le droit au bail sera licité, et le prix à provenir de la licitation partagé également entre les deux preneurs.

24. — VI. Si on admet que le droit du preneur est un

[1] VII, n° 198 *bis*, XIX, 50.

droit réel, il faut admettre, en même temps, qu'il constitue un droit immobilier, et de là découlent des conséquences très importantes. Voici les principales :

1° — Si le preneur se marie sous le régime de la communauté légale, le droit au bail ne tombera pas dans la communauté, et, à la dissolution, ce droit restera propre à l'époux preneur ou à ses héritiers : tandis que si le droit était mobilier, il entrerait dans la masse active partageable de la communauté, et l'émolument appartiendrait soit au preneur, soit à son conjoint, ou aux héritiers de celui-ci.

2° — Si le preneur meurt, laissant un légataire pour les meubles, un pour les immeubles, le droit au bail appartiendra à ce dernier.

3° — Si le droit est immobilier, le tuteur du mineur ne pourra le céder sans l'autorisation du conseil de famille et l'autorisation du tribunal (art. 457 et 458), et il lui faudra, pour plaider, l'autorisation du conseil de famille (art. 464 ;) le mineur émancipé ne pourra non plus ni céder seul le droit au bail, ni plaider à l'occasion de ce droit (art. 482 et 484).

Si, au contraire, le droit du preneur est un droit personnel, la plupart des auteurs reconnaissent qu'il a un caractère mobilier : M. Colmet de Santerre est, à notre connaissance, le seul, parmi les défenseurs de la personnalité du droit du preneur, qui soutienne que son droit est à la fois personnel et immobilier ; et voici les motifs qu'il invoque principalement à l'appui de sa thèse.

Il n'est pas douteux, dit-il, qu'il y ait des créances immobilières, et l'art. 529 le prouve, en ne rangeant, parmi les meubles, que les obligations qui ont pour objet des meubles. Il y a donc des obligations immobilières quant à leur objet ; et, pour savoir si une obligation est mobilière ou immobilière, il faut voir à quoi elle tend :

« *Actio quæ tendit ad mobile, mobilis est, actio quæ tendit ad immobile, immobilis est.* »

Or, à ce point de vue, le droit du preneur tend à obtenir la délivrance de l'immeuble qui lui est loué, et, si le bailleur s'y refuse, il y sera contraint *manu militari.* Les choses se passeront donc entre le bailleur et le preneur, comme elles se passent entre un vendeur et un acheteur, au point de vue de la délivrance : et, comme l'objet qu'il s'agit de délivrer, est un immeuble, l'obligation du bailleur est immobilière.

25. — Nous croyons que cette théorie de M. Colmet de Santerre doit être repoussée, et que si le droit du preneur est personnel, il est mobilier. Il ne suffit pas en effet, pour qu'un droit soit immobilier, qu'il porte d'une manière quelconque sur un immeuble ; il faut examiner en quoi il consiste et quels sont les avantages qu'il donne, si c'est un meuble ou un immeuble qu'il fait entrer dans le patrimoine du créancier. Or le droit du preneur sur l'immeuble qui lui est loué se borne à en percevoir les fruits, s'il est frugifère, à en user conformément à sa destination, s'il n'est pas frugifère. Le preneur n'a pas dans son patrimoine un immeuble de plus, il est seulement investi du droit de profiter de certains avantages, purement mobiliers, qui s'attachent à la jouissance d'un immeuble.

C'est ainsi que l'on reconnaît généralement que la vente d'une maison pour être démolie, d'arbres destinés à être abattus ne confèrent à l'acquéreur qu'un droit mobilier, bien que l'objet même de la vente, la maison ou les arbres soient immeubles au moment de leur aliénation : mais l'acquéreur ne devra profiter de ces objets qu'en les détachant du sol et en les transformant d'abord en meubles.

Telle est la vraie portée de l'adage « *actio ad mobile* « *est mobilis :* » il faut examiner sous quel aspect est envisagé l'immeuble qui est l'objet du contrat, et si les

parties n'y ont vu que les produits mobiliers qu'on peut en retirer, comme dans le bail, le droit conféré par ce contrat sera mobilier[1].

Telles sont les conséquences, très différentes comme on le voit, qui s'attachent à l'un ou à l'autre des systèmes que l'on adopte sur le caractère du droit du preneur.

26. — La théorie de la réalité du droit du preneur a été créée par M. Troplong : « Je sais, écrit-il, que je suis le « premier écrivain qui ait soutenu que le bail est, sous « le Code Napoléon, la source d'un droit réel[2] ». Il a été depuis lors suivi par quelques auteurs[3] et un certain nombre d'arrêts, notamment de la cour de Paris[4].

M. Troplong reconnaît qu'en droit romain le bail ne faisait naître au profit du preneur qu'un droit personnel : c'est d'ailleurs ce qui résulte de la célèbre loi *Emptorem*[5], d'après laquelle l'acquéreur n'était pas obligé de supporter le bail. M. Troplong reconnaît encore que, dans notre ancien droit, la théorie de la loi Romaine avait été admise, ainsi que le déclare formellement Pothier[6], sauf pour les baux à long terme, qui constituaient, comme l'emphytéose, un véritable droit réel au profit du preneur. Il est certain, en effet, que le nouvel acquéreur pouvait expulser le fermier, même dans le cas où, le bail étant notarié, l'immeuble loué se trouvait hypothéqué à l'obligation de faire jouir le fermier,

[1] Demolombe, IX, nos 154-155. — Cassation, 24 novembre 1869, Dalloz, 1870, I, 272.

[2] I, nos 6 à 14, et II, nos 473 à 501.

[3] De Fréminville, *de la minorité*, I, 528 ; Bélime, *de la possession*, no 309 ; Jozon, *Revue Pratique*, 1865, p. 358 ; Rozy, *Revue Pratique*, 1865, p. 488.

[4] Rouen, 30 juillet 1855, Dalloz, 57, II, 33 ; Paris, 24 juin 1858, Sirey, 59, II, 146, et Dalloz, 59, II, 217 ; Paris, 29 mars 1860, Sirey, 60, II, 122 ; Paris, 8 juillet 1861, Sirey, 62, II, 274 ; Chambéry, 28 novembre 1862, Sirey, 63, II, 221 et Dalloz, 63, II, 67.

[5] L. 9, *cod.*, *de locato* (IV, LXV).

[6] *Du louage*, no 285.

et aux dommages-intérêts résultant de l'inexécution du bail.

C'est dans la législation intermédiaire que se trouve, d'après M. Troplong, le germe de l'innovation que le Code Civil aurait ensuite généralisée. La loi des 28 septembre-6 octobre 1791, dans ses articles 2 et 3, décide, qu'en cas de vente de la chose, le fermier d'un bien rural ne pourra être congédié par le nouvel acquéreur, si le bail est fait pour six années et au-dessous ; et, si le bail est fait pour plus de six années, l'acquéreur ne pourra expulser le fermier qu'à la condition de cultiver lui-même sa propriété, de signifier un congé au moins une année d'avance, et de dédommager le fermier des avantages que la continuation du bail lui aurait procurés. « Le bail à ferme, dit M. Troplong, venait de re-« cevoir le cachet du droit réel, puisqu'il militait désor-« mais contre tous les acquéreurs et successeurs à titre « singulier. Un pas restait à faire pour étendre à tous « les baux d'immeubles cette heureuse idée. Il était réser-« vé au Code Napoléon d'accomplir cette améliora-« tion[1] ».

C'est l'article 1743 qui aurait réalisé ce changement, en décidant que l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins que ce droit n'ait été réservé par le contrat de bail. Pour éclairer la portée de ce texte, il faut, dit M. Troplong, en rapprocher les travaux préparatoires, et surtout la réponse faite aux critiques de la cour de Lyon contre l'article 1743 : « Le propriétaire, en « louant, a vendu sa jouissance, disait-on[2]. Cette jouis-« sance est devenue une *propriété du locataire* ; la lui « ôter, c'est attaquer le *droit de propriété*. Quant au nou-« vel acquéreur, le locataire ou le fermier ayant obtenu « antérieurement la *cession de la jouissance*, doit être

[1] II, n° 487.
[2] Fenet, t. IV, p. 203.

« préféré au nouvel acquéreur, dont les droits sont pos-
« térieurs. »

Quant à la discussion au conseil d'État, elle ne peut guère révéler le sens exact de l'article 1743 dans le système de M. Troplong : « Je l'ai lue et relue avec atten-
« tion, dit-il ; [1] et franchement je doute que les mem-
« bres qui y ont pris part aient bien su ce qu'ils allaient
« faire. »

Mais M. Troplong invoque les paroles de Mouricault, dans son rapport au tribunat : « Il repousse, dit-il, tou-
« tes les objections tirées de la loi Romaine par ce grand
« principe, *qu'on ne peut transmettre à autrui plus de*
« *droits qu'on n'en a soi-même*... que résulte-t-il de tout
« cela ? c'est que tout le monde était d'accord pour vou-
« loir que le bail apportât une restriction au droit du
« propriétaire sur la chose, qu'il fît impression sur l'im-
« meuble, et que la mutation de cet immeuble se fît
« avec le cortège du bail qui l'affectait : on le voulait,
« dis-je, car l'invocation du principe rappelé par
« M. Mouricault en est la preuve manifeste. Ce principe
« n'aurait eu aucune application possible, si le bail
« n'eût engagé que la personne du locateur, comme
« dans le droit Romain et notre ancien droit Français,
« et s'il n'eût pas engagé la chose. »

Il s'appuie aussi sur ces expressions de Jaubert, dans l'Exposé des motifs : « Pourquoi l'intérêt des tiers serait-
« il lésé par la vente qui leur est étrangère ? Pourquoi un
« titre nouveau détruirait-il un titre préexistant ? [2] ». —
« Certes, dit M. Troplong, ces paroles ont un grand sens
« quand on prend son point de départ dans l'article
« 1743 : mais elles n'en auraient aucun si l'on se plaçait
« dans le système de l'ancien droit. Le preneur qui,
« dans ce système, n'avait pas la plus légère affectation

[1] II, nº 490.
[2] Fenet, XIV, p. 353.

« sur la chose n'était pas lésé, quand cette chose lui « échappait[1] ».

Ceci posé, voici comment conclut M. Troplong : tout droit absolu est un droit réel, et l'article 1743, complétant l'innovation de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, a donné au droit du preneur un caractère absolu, puisque désormais son occupation accompagne l'immeuble, en quelque main qu'il passe. Sans doute, il n'est pas investi d'un démembrement de la propriété, mais il a une « *cession de la jouissance* » absolue, que les tiers doivent respecter, et cela suffit pour montrer le caractère véritable de son droit.

En outre de l'article 1743, on invoque accessoirement deux textes qui viennent, dit-on, prouver que les anciens principes sont modifiés, les articles 595 du Code Civil et 684 du Code de Procédure.

L'art. 595 permet à l'usufruitier de faire des baux qui lient le nu propriétaire : dans l'ancien droit, au contraire, le bail finissait avec l'usufruit. L'article 595 procède, dit M. Troplong, de la même idée que l'article 1743 : le respect du bail est imposé au nu propriétaire comme il l'est au nouvel acquéreur, parce que le bail confère désormais un droit réel, que tout successeur particulier doit respecter.

L'art. 684 du Code de Procédure décide, en cas de saisie immobilière, que les baux pourront être annulés, s'ils n'ont pas acquis date certaine avant le commandement qui sert de base à la poursuite de saisie : il suit de là que les baux qui ont acquis date certaine devront être respectés par les créanciers et l'adjudicataire. Nouvelle preuve, dit-on, de la réalité du droit du preneur, puisque ce droit pourra être opposé par lui aux créanciers, qui sont vis-à-vis de lui des tiers : l'article 691 investit le preneur d'un véritable droit de préférence, il le

[1] II, n° 490.

préfère aux autres créanciers du saisi, c'est donc une preuve nouvelle de la réalité de son droit.

« L'opinion contraire, dit en terminant M. Troplong, « toute respectable qu'elle est par l'unanimité de ses « défenseurs, pourrait bien, après tout, n'être qu'un dé- « bris de l'ancienne jurisprudence et un préjugé, dont « probablement la science finira tôt ou tard par se dé- « barrasser[1]. »

27. — Cette théorie absolue, qui voit dans le droit du preneur un droit réel, avait déjà été admise par quelques arrêts[2], avant que M. Troplong fût venu, pour ainsi dire, la fonder, tant il a mis de talent et de verve pour la défendre : quoique cette théorie soit née avant lui, on peut dire qu'elle lui appartient et qu'elle est son œuvre.

La cour de Paris a admis, dans plusieurs arrêts, une opinion éclectique : d'après cette jurisprudence, le droit du preneur a un caractère mixte : il lui donne un droit réel sur la chose, droit opposable aux tiers acquéreurs, mais, en outre, il lui donne des droits personnels contre le bailleur et ses représentants[3].

De là deux conséquences : en premier lieu, comme le droit est mixte, l'action qui en naîtra aura le même caractère mixte, et pourra être portée, soit devant le tribunal du domicile du défendeur, soit devant le tribunal de la situation des lieux.

En second lieu, si le preneur est troublé dans sa jouissance par un tiers, il aura une action en domma-

[1] I, n° 20.

[2] Paris, 16 février 1808, Sirey, C. N., II, II, 348 ; Bruxelles, 3 avril 1811, Sirey, C. N., III, II, 469 ; Dijon, 21 avril 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 357.

[3] Paris, 24 juin 1858, Sirey, 59, II, 146 ; Paris, 29 mars 1860, Sirey, 60, II, 122 ; Paris, 8 juillet 1861, Sirey, 62, II, 274 ; Paris, 12 mars 1863, Sirey, 63, II, 221.

ges-intérêts contre l'auteur du trouble, et une action en garantie contre son bailleur.

28. — Ni la théorie absolue du droit réel, ni la théorie éclectique du droit mixte n'ont réussi, et l'opinion qui affirme la personnalité du droit du preneur est finalement restée maîtresse du terrain qu'on avait essayé de lui disputer, et c'est avec raison, selon nous, qu'elle a triomphé.

La question se pose ainsi : les rédacteurs du Code Civil ont-ils voulu changer et ont-ils réellement changé le caractère traditionnel du bail, dans le droit romain et dans notre ancien droit? y ont-ils vu autre chose que ce qu'on y avait vu jusqu'à eux, un contrat par lequel le maître d'une chose prend l'obligation d'en assurer la jouissance à un tiers? L'article 1709 répond, à notre avis, d'une façon péremptoire à cette question, en définissant le louage de choses « *un contrat par lequel* « *l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une* « *chose.* »

C'est *à peu près textuellement*, la définition que Pothier donnait lui-même :

« On peut, disait-il, définir le louage un contrat par « lequel l'un des deux contractants s'oblige de faire jouir « ou user l'autre d'une chose pendant le temps convenu, « et moyennant un certain prix que l'autre, de son côté, « s'oblige de lui payer[1]. »

N'est-il pas déjà bien vraisemblable que les rédacteurs du code, en empruntant à Pothier sa définition, n'ont point voulu modifier d'une manière essentielle le contrat de louage?

Cette vraisemblance se fortifie singulièrement si l'on rapproche de la définition du louage, que nous donne l'article 1709, la définition de l'usufruit, écrite dans l'article 578 : « l'usufruit est *le droit de jouir des choses dont*

[1] *Du contrat de louage*, n° 1.

« *un autre a la propriété.* » Nous avons bien ici la définition d'un droit absolu, d'un *jus in re*, tandis que l'article 1709 ne met en scène que deux personnes, le bailleur et le preneur, et limite entre elles les effets relatifs que le contrat doit produire.

De plus, si le bail faisait naître un droit réel en faveur du preneur, il constituerait un démembrement de la propriété au profit de celui-ci, puisqu'il détacherait de l'immeuble, pendant la durée du bail, le droit de jouissance et le droit de perception des fruits. Or M. Troplong reconnaît lui-même que le preneur « n'est propriétaire d'aucun démembrement de la chose [1] », et il fallait bien admettre cette conséquence, en présence des textes qui permettent aux simples administrateurs de la fortune d'autrui de donner les immeubles à bail (art. 1718, 1429 et 1430). Quel serait donc ce singulier droit réel, qui donnerait à un tiers le droit absolu de jouir de la chose et d'en percevoir les fruits, sans cependant entamer la propriété même de cette chose, propriété qui resterait complète dans les mains du bailleur?

La réponse que M. Troplong fait à l'objection est plus originale que convaincante : « Je compare, dit-il, « le bail à un élément étranger qui s'incorpore à la « chose pour en faire sortir les produits, à peu près « comme un réservoir qu'on applique à une lampe pour « lui fournir l'aliment qui entretient la lumière. Donc, « par cela même qu'il s'y ajoute, il ne la démembre « pas ; il la met en état de rapport au lieu de la fraction ; il rend la propriété féconde au lieu d'en retrancher aucune de ses parties utiles[2]. »

Rien ne nous paraît exact dans cette réponse : le bail n'ajoute rien à la propriété, il en détache, au contraire, dans la théorie de la réalité du droit du preneur, deux attributs importants, le droit de jouir de la chose et

[1] I, nº 6.
[2] I, nº 6.

d'en percevoir les fruits ; et quant à la redevance qui forme l'équivalent du droit concédé au preneur, elle peut exister tout aussi bien dans l'usufruit constitué à titre onéreux que dans le bail, sans que l'usufruit cesse d'être pour cela un démembrement de la propriété.

Les articles 1719, 1720 et 1721 viennent mettre en relief les conséquences du caractère purement personnel des droits que fait naître le contrat de bail : le bailleur est *obligé*, pendant toute la durée du bail, d'entretenir la chose louée en bon état de réparations, et de garantir le preneur de tous les vices de la chose qui en empêcheraient l'usage. Si, au contraire, il s'agissait d'un droit réel, une fois ce droit constitué, le preneur en userait comme il pourrait, sans pouvoir demander à personne de le faire jouir de la chose louée, pas plus que l'usufruitier ne peut demander au constituant ou au nu propriétaire d'entretenir la chose soumise à son usufruit, ou de le garantir contre les vices de cette chose.

L'article 1727 fournit une nouvelle preuve de la personnalité du droit du preneur : d'après ce texte, le preneur recherché par un tiers en délaissement de la chose louée doit appeler le bailleur en garantie, tandis que s'il avait un droit réel il pourrait le défendre seul ; et, s'il l'exige, il doit être mis hors d'instance, alors que sa présence serait nécessaire jusqu'à la fin du débat, s'il existait à son profit un droit réel, car il aurait seul qualité pour le faire valoir en justice.

Mais il faut répondre à l'objection capitale du système que nous combattons : l'article 1743. Comment se fait-il que le droit du preneur soit maintenu vis-à-vis du tiers acquéreur, si ce droit n'a qu'un caractère personnel ?

Nous croyons que Proudhon a donné la vraie réponse : « Si le bail, dit-il, n'est pas, aux termes du code, « résolu comme il l'était anciennement par la vente du « fonds, ce n'est pas que le preneur ait véritablement

« un droit réel en vertu duquel il puisse suivre la chose « comme sienne, et la revendiquer entre les mains du « tiers-acquéreur : mais c'est seulement parce que les « auteurs de cette disposition nouvelle ont voulu que « l'aliénation du fonds affermé ne fût consentie ou cen- « sée consentie que sous la condition que le tiers acqué- « reur y stipulât, ou fût censé avoir stipulé l'obligation « personnelle d'entretenir le bail[1]. »

En examinant les diverses dispositions que les rédacteurs du Code Civil ont consacrées au bail, on y trouve, selon nous, la preuve de l'exactitude des paroles de Proudhon, et la véritable pensée du législateur nouveau sur le respect dû au bail. Les rédacteurs du Code se sont préoccupés, non sans raison, de la perturbation et du préjudice que cause la rupture imprévue d'un bail : s'il s'agit d'un bail de maison, le preneur est obligé, tout d'un coup, au grand détriment de sa tranquillité et de ses intérêts, de chercher une installation nouvelle pour lui et les siens, pour son commerce ou pour son industrie ; s'il s'agit d'un bail de biens ruraux, non seulement le preneur expulsé éprouve les inconvénients que nous venons de signaler, mais en outre il perd le profit des engrais qu'il a mis dans le sol en vue des récoltes de l'avenir, et qui viendront enrichir le nouveau possesseur.

Aussi trois articles, qui sont les uns comme les autres contraires à la stricte application des principes, mais qui sont conformes à l'intérêt véritable de la société, sont-ils venus tracer des règles nouvelles pour le maintien des baux : ce sont les articles 595, 1673 et 1743. Nous insistons particulièrement sur l'article 1673, parce qu'il n'a pas été, à notre connaissance du moins, invoqué à propos de la thèse que nous discutons, et cependant ce texte montre bien clairement la préoccupation

[1] *De l'usufruit*, I, n° 102.

du législateur nouveau d'assurer la sécurité des preneurs : un acquéreur à pacte de rachat consent un bail, pendant la durée du réméré, puis le réméré est exercé ; si on applique les principes ordinaires de la condition résolutoire, le bail va tomber avec le droit de celui qui l'a constitué. Au contraire, l'article 1673 déclare que le bail, fait sans fraude, sera maintenu, et pourra être opposé au propriétaire qui reprend sa chose. Ici on ne peut invoquer, pour expliquer l'article 1673, la réalité du droit du preneur : plus le droit sera réel, plus il devra disparaître en présence du propriétaire qui, par l'effet rétroactif de la condition résolutoire, est réputé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire.

De même dans l'article 595, que nous voyons avec étonnement invoquer pour prouver la réalité du droit du preneur : en vertu de quels principes l'usufruitier, qui n'a qu'un droit temporaire, pourrait-il constituer un droit réel appelé à survivre au sien ?

Ces deux articles reposent sur la même idée, que voici : il est de l'intérêt de tous que les baux faits sans fraude soient maintenus pour toute leur durée, non seulement de l'intérêt du preneur, mais aussi des propriétaires, du nu propriétaire, comme du vendeur, qui exerce le réméré, car leurs biens ne pourraient être loués si les preneurs n'avaient pas la sécurité du lendemain. De là la règle du maintien des baux, non par application des principes, mais par exception aux principes soit de la condition résolutoire, soit de l'usufruit.

On peut d'ailleurs appuyer cette exception sur l'idée d'un mandat donné à l'usufruitier ou à l'acquéreur à pacte de rachat par le nu propriétaire et le vendeur : comme il faut que la chose soit administrée, et qu'elle ne peut l'être que par celui qui la possède, on peut supposer que le nu propriétaire et le vendeur ont donné mandat de louer la chose qui leur appartient.

Telle est aussi l'explication, très simple et très natu-

relle, de l'article 1743 : rigoureusement, l'acquéreur devrait pouvoir, comme en droit Romain et dans notre ancien droit, expulser un preneur qu'il ne connaît pas et avec lequel il n'a pas traité : mais, dans l'intérêt de la propriété, dans l'intérêt de la bonne culture des terres, la loi nouvelle oblige l'acquéreur à respecter le bail en cours, et, comme le dit Proudhon, suppose qu'il a consenti, en achetant, à maintenir le bail, de même qu'elle suppose que le nu propriétaire et le vendeur à réméré ont donné mandat à l'usufruitier et à l'acquéreur pour passer un bail.

Les travaux préparatoires de l'article 1743, invoqués par M. Troplong, peuvent nous fournir à nous-même un argument sérieux en faveur de notre thèse : nulle part, en effet, l'innovation de l'article 1743 n'a été présentée comme une règle d'une portée générale, devant modifier, sur un assez grand nombre de points, les effets traditionnels du louage, et les orateurs qui ont expliqué ou défendu ce texte ne paraissent y voir qu'un changement unique apporté aux règles anciennes, le respect du droit du preneur. C'est un motif bien grave pour limiter à cet effet la disposition dont nous examinons la portée.

Il est vrai que, pour justifier l'article 1743, MM. Jaubert et Mouricault ont employé quelques expressions qui conviennent mieux à un droit réel qu'à un droit personnel, mais ces paroles plus ou moins précises sont insuffisantes pour fonder toute une théorie. Nous ajouterons que la place même de l'article 1743, qui se trouve au milieu des textes qui traitent de la résolution du contrat de louage, montre bien que ce texte n'a pas pour but de modifier les caractères généraux du louage, mais seulement un de ses modes de résolution.

Quant à l'article 684 du Code de Procédure, dans lequel on a voulu voir une nouvelle preuve de la réalité du droit du preneur, il suffit de faire remarquer que la dis-

position qu'il consacre existait déjà dans notre ancien droit : « Lorsque des créanciers ont saisi réellement « l'héritage de leur débiteur, dit Pothier,... le commis- « saire établi à la saisie ne devrait pas être tenu d'entre- « tenir le bail de l'héritage fait avant la saisie par le « débiteur saisi. Néanmoins, lorsqu'il a été fait sans « fraude, sans deniers d'entrée considérables, et que la « ferme ou loyer est en argent, le fermier ou locataire « est reçu à se conserver la jouissance de l'héritage, en « demandant la conversion de son bail en bail judi- « ciaire[1]. » Cette disposition est facile à justifier, car il est de l'intérêt des créanciers eux-mêmes de supporter le bail en cours, plutôt que de voir le preneur expulsé se faire allouer des dommages-intérêts, pour lesquels il viendrait concourir au marc le franc avec les autres créanciers.

Terminons cette discussion en faisant remarquer, avec M. Colmet de Santerre, que la loi du 23 mars 1855 est venue donner un argument de plus, en faveur de la personnalité du droit du preneur. En effet, l'article 2, 4°, assujettit les baux de plus de dix-huit années à la formalité de la transcription, et pour qu'on ne se méprît pas sur le caractère de cette disposition, le rapporteur de la loi au Corps Législatif s'est exprimé en ces termes : « On a dû assujettir à la transcription tous les actes « qui, *sans constituer des droits réels*, imposent cepen- « dant à la propriété des charges qui sont de nature à « en altérer sensiblement la valeur ; tels sont les baux « à long terme. »

Aussi le triomphe de la théorie que nous venons d'exposer nous paraît-il aujourd'hui définitif[2].

[1] *Du louage*, n° 304.

[2] Toullier, III, 388, et VI, 435 ; Duranton, IV, n° 73, et XVII, n° 139 ; Proudhon, *de l'usufruit*, n° 102 ; Championnière et Rigaud, *des droits d'Enregistrement*, IV, n° 3032 ; Duvergier, I, n°s 28 et 279 ; Ferry, *Revue étrangère*, 1841, p. 609 et 649, et 1842, p. 123 ; Marcadé,

27. — Nous avons déjà, par avance, indiqué les conséquences de la personnalité du droit du preneur, et il ne nous reste plus qu'à les résumer :

1° Le droit du preneur n'est, en principe, opposable qu'au bailleur ou à ses représentants, comme tout droit personnel : il l'est, par exception, à l'acquéreur (article 1743), et aux créanciers saisissants (art. 684, Cod. de Procéd. civ.)

2° La chose jugée contre le bailleur aura effet contre le preneur (argument de l'article 1727).

3° Le seul tribunal compétent pour connaître des actions relatives au bail sera le tribunal du défendeur, soit du bailleur, soit du preneur[1].

Cette conséquence inévitable du système de la personnalité du droit du preneur présente, nous devons le reconnaître, de graves inconvénients pratiques : si le bailleur se refuse à faire un état de lieux, s'il ne veut pas faire les réparations nécessaires à l'immeuble loué, etc..., le preneur devra l'assigner à son domicile, et c'est le tribunal de la Seine, par exemple, qui statuera sur l'homologation d'une expertise faite dans les Pyrénées ou dans le Finistère. Aussi attribuons-nous surtout à ce côté de la question les adhésions données au système de M. Troplong.

art. 526, V ; Valette, *des privilèges et hypothèques*, I, p. 195 ; Rodière et Pont, *du contrat de mariage*, I, n° 337 ; Demolombe, IX, n°s 492 et 493 ; Flandin, *de la transcription*, I, n° 196 : Aubry et Rau, 4e édition, IV, §. 365, p. 471-472 ; Colmet de Santerre, VII, n°s 198 et 198 *bis* ; Laurent, XXV, n°s 9-30. — Grenoble, 21 janvier 1860, Sirey, 60, II, 122 ; Cassation, 6 mars 1861, Sirey, 61, I, 713, et Dalloz, 61, I, 417.

[1] Cassat., 14 novembre 1832, Sirey, 33, I, 32 : Caen, 24 janvier 1848, Sirey, 49, II, 533 ; Bourges, 27 février 1852, Sirey, 52, II, 638 ; Cassation, 21 février 1865, Sirey, 65, I, 113 ; Cassation, 17 décembre 1867, Sirey, 68, I, 26 ; Lyon, 1er juillet 1881, Sirey, 83, II, 212. — *Contrà*, Rouen, 30 juillet 1855, Sirey, 56, II, 565 ; Paris, 12 mai 1858, Sirey, 58, II, 263.

4° Le preneur n'ayant qu'un droit personnel et mobilier n'aura, en son nom personnel, aucune action, même possessoire, pour défendre son droit, et il devra, s'il est troublé, s'adresser au bailleur pour lui porter garantie (article 1727). Il pourrait seulement agir en réintégrande, s'il était dépouillé par voie de fait[1].

5° Entre deux preneurs successifs d'un même immeuble, et lorsqu'il s'agit de baux de moins de dix-huit années, qui ne sont pas soumis à la formalité de la transcription, la préférence appartiendra à celui qui a été mis en possession le premier[2] : et, s'ils n'ont été mis en possession ni l'un ni l'autre, aucun n'aura un droit préférable, et le droit au bail sera licité dans l'intérêt collectif des deux preneurs[3].

6° Enfin le droit au bail d'un immeuble, sera un droit mobilier, ce qui est très important soit pour le faire tomber dans la communauté légale, soit pour l'attribuer au légataire des meubles, etc...

30. — Nous venons de dire que l'une des conséquences de la personnalité du droit du preneur était l'attribution de compétence, pour toutes les difficultés relatives au bail, au tribunal du domicile du défendeur, à l'exclusion du tribunal de la situation des lieux.

Mais il faut apporter à ce principe une première dérogation, toutes les fois qu'il y aura une mesure urgente à faire ordonner : en pareil cas, le demandeur pourra s'adresser au juge des Référés de la situation de l'immeuble loué, par exemple pour faire prescrire d'urgence les mesures de précaution nécessaires pour assurer la conservation de l'immeuble[4], ou pour expulser de

[1] Aubry et Rau, IV, 4e édition, §. 365, texte et note 9, p. 472.

[2] Douai, 3 août 1870, Sirey, 70, II, 273, et Dalloz, 71, II, 115. — *Contrà* Rouen, 15 mars 1869, Dalloz, 71, II, 78.

[3] *Contrà* Laurent, XXV, n° 129.

[4] Paris, 13 juin 1868, Sirey, 69, II, 16.

la maison louée les femmes de mauvaise vie que le locataire y aura introduites[1], ou même pour expulser le locataire qui ouvrirait, à l'insu du propriétaire, une maison de tolérance dans l'immeuble loué[2].

Dans tous ces cas, et autres analogues, le juge des Référés est compétent, non par application, mais par dérogation des règles ordinaires de la compétence, et par analogie de l'article 554 du Code de Procédure civile, aux termes duquel, si les difficultés élevées sur l'exécution des jugements ou actes requièrent célérité, le tribunal du lieu y statuera provisoirement, et renverra la connaissance du fond au tribunal d'exécution. Cette dérogation peut être d'ailleurs commandée par la nécessité : il y a des réparations urgentes à faire, et le propriétaire demeure à cent ou cent cinquante lieues. Le juge des référés est compétent pour statuer, d'après la règle générale de l'article 806 du Code de Procédure, et l'analogie évidente de l'article 554 autorise à s'adresser au juge des Référés du lieu où les immeubles sont situés, sans quoi l'abréviation des délais de procédure, résultant de l'emploi du référé, serait absolument inutile, s'il fallait aller trouver le propriétaire à son domicile[3].

31. — Nous croyons qu'il faut apporter à la règle de la compétence du tribunal du défendeur une seconde exception, dont les conséquences pratiques ne sont pas moins graves : lorsque le bailleur aura fait procéder à une saisie-gagerie des meubles du preneur, le tribunal compétent pour connaître de la demande en validité de la saisie, et par suite de la demande en condamnation de loyers ou de fermages qui en est l'accessoire, sera le

[1] Paris, 27 août 1878, Sirey, 79, II, 16.

[2] De Belleyme, *Ordon. sur req. et réf.*, II, p. 150 : Bazot, *id.*, p. 259 ; Bertin, *Ordon. sur référé*, n° 790.

[3] Chauveau sur Carré, *Lois de la Procéd.*, n° 2764 *bis* ; Bioche, DICT. DE PROCÉD., v° *référé*, n° 235 ; de Belleyme, *Ord. sur req. et réf.*, I, p. 400. — *Conf.* Cassation, 20 novembre 1867, Sirey, 68, I, 85.

tribunal du lieu de la saisie, et non le tribunal du domicile du défendeur.

La thèse contraire a été très habilement défendue par notre honorable confrère, M. Le Gost, dans la *Revue critique*[1].

Mais l'opinion que nous soutenons paraît avoir triomphé, en doctrine comme en jurisprudence[2]. En effet, en matière de saisie-exécution, il résulte des articles 584, 608 et 609 du Code de Procédure que le tribunal compétent pour connaître des oppositions à poursuite, des demandes en nullité de la saisie et des revendications des tiers, est le tribunal du lieu de la saisie : or les règles de la saisie-exécution doivent être, à plus forte raison, appliquées à la saisie-gagerie, qui n'a d'autre but que de créer des avantages exceptionnels en faveur du bailleur. De plus, l'article 825 du Code de Procédure dispose qu'on observera, en matière de saisie-gagerie, toutes les règles prescrites pour la saisie-exécution, et cela suffit pour affirmer que les règles de compétence doivent être les mêmes.

Il y a dans cette solution, que nous croyons très juridique, un avantage sérieux pour le bailleur qui ne sera pas obligé de suivre le preneur au lieu où il est domicilié, pour faire valider les poursuites dirigées contre lui.

[1] 1882, pag. 621 et suiv. — *Sic* trib. de la Seine, 29 octobre 1875, *Journ. des avoués*, tome CI, p. 42.

[2] Trib. d'Yvetot, 18 janvier 1866, *Journ. des avoués*, tome XCI, p. 346 ; Caen, 10 mars 1881, *Recueil de Caen*, 81, p. 25 ; trib. de Caen, 21 décembre 1881, *Rec. de Caen*, 81, p. 193 ; Caen, 22 novembre 1882, *Rec. de Caen*, 83, p. 270. — Carré et Chauveau, VI, Quest. 2811 ; Rodière, I, p. 107.

CHAPITRE II

DES CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITÉ DU LOUAGE, ET DE LA PREUVE DU BAIL.

32. — Pothier nous dit que trois choses forment la substance du contrat de louage : la *chose louée*, le *prix convenu* pour le loyer, et le *consentement* des contractants[1].

Mais il faut, en outre, pour que le contrat de louage soit valable, la *capacité des parties*, du bailleur et du preneur. De plus, la *preuve* du louage est assujettie à des règles particulières qui rendent plus difficile l'établissement de cette convention, lorsque son existence ou ses conditions sont discutées.

Nous allons donc diviser nos explications sur les conditions du louage en cinq paragraphes :

1°. — *Du consentement des parties ;*
2°. — *De leur capacité ;*
3°. — *Du prix ;*
4°. — *De l'objet ;*
5°. — *De la forme et de la preuve du contrat de louage.*

33. — Nous ferons remarquer, avant d'aborder l'exa-

[1] *Du louage*, n° 6.

men de ces conditions, que le contrat de louage est soumis aux règles générales qui gouvernent les contrats, et que, par suite, les parties sont libres d'y insérer toutes les modalités qu'elles pourraient insérer dans une convention ordinaire, terme, condition, etc... Elles peuvent étendre ou restreindre, à leur gré, les obligations respectives qui découlent naturellement du contrat de louage, à une condition pourtant, c'est que ces modifications ne soient pas contraires aux règles essentielles de la matière. C'est ainsi que l'on ne pourrait insérer dans le bail une clause par laquelle le preneur s'interdirait de former, pendant la durée du bail, et pour quelque cause que ce soit, une action contre le bailleur [1].

Mais le bailleur pourrait se réserver le droit de résilier la location, dans le cas où le preneur élèverait une contestation qui serait reconnue mal fondée par un jugement de première instance, confirmé sur appel : cette stipulation, en effet, ne supprime aucune des obligations essentielles du bailleur [2].

Les parties pourraient encore stipuler, comme nous le verrons en traitant de la résolution du bail, qu'à défaut de paiement exact des loyers, et après un commandement resté infructueux, le bail serait résilié, sans aucune autre mise en demeure, et sans jugement : c'est là une aggravation, mais une aggravation que nous croyons licite, de la condition résolutoire écrite dans le Code (article 1184) pour tous les contrats synallagmatiques [3].

[1] Cassation, 19 janvier 1863, Sirey, 63, I, 185.
[2] Cassation, 23 juin 1873, Sirey, 73, I, 304.
[3] Paris, 11 février 1874, Sirey, 74, II, 197.

§. I

Du consentement des parties.

34. — Dans le louage, comme dans tout contrat, le lien de droit n'est formé que par l'accord des parties: cet accord doit, dans le louage, porter sur la chose, sur l'usage qu'il faut lui donner, sur le prix et sur la durée du contrat.

Il faut, d'abord, que les parties soient d'accord sur la chose : et, si l'une compte prendre tel immeuble à bail, et l'autre donner à bail tel autre immeuble, il est évident qu'il n'y a pas de contrat.

Il est nécessaire également, comme l'enseigne Pothier[1], que le consentement intervienne sur les qualités substantielles de la chose ; et, si je loue une terre de labour croyant louer un herbage, il n'y aura pas de contrat.

Quant à l'erreur sur les qualités accidentelles, elle n'est point une cause de nullité du contrat, pas plus dans le louage que dans les autres conventions : comme si je loue une terre que je crois de bonne qualité, et qui est en réalité de mauvaise qualité.

Les parties doivent aussi être d'accord sur l'usage de la chose louée.

35. — Le consentement, doit, en outre, porter sur le prix, et nous verrons, avec le paragraphe troisième, ce que doit être le prix.

Il doit enfin porter sur la durée. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit expressément indiquée dans le contrat, si l'ensemble des stipulations de l'acte permettent de la fixer ; et dans ce cas, on pourra décider qu'un bail est fait pour trois, six, ou neuf années[2]. On pourrait encore

[1] *Du louage*, n° 48.

[2] Cassation, 12 août 1858, Sirey, 50, I, 79.

décider, par interprétation du bail, que les parties ont entendu régler la durée du bail par la nature de l'objet loué, comme le fait l'article 1774 pour les baux faits sans écrit. Mais il faut, tout au moins, que l'on puisse constater l'accord des parties sur la durée du bail, et, si elles ne s'étaient pas entendues sur ce point, il n'y aurait pas bail, encore qu'elles fussent d'accord sur la chose et sur le prix[1].

36. — La durée du bail ne peut être perpétuelle : l'ancien bail *à locatairie perpétuelle*, usité dans un assez grand nombre de nos anciennes provinces, a été déclaré rachetable par le décret du 2 prairial an II, et il résulte de l'article 1709 que le louage ne peut être aujourd'hui perpétuel, puisque la loi le définit : « un « contrat par lequel une des parties s'oblige à faire « jouir l'autre, d'une chose *pendant un certain temps*. » Si une convention de ce genre était faite aujourd'hui, il faudrait la considérer, non comme un bail, mais comme une constitution de rente foncière, rachetable aux termes de l'art. 530[2].

37. — Si on ne peut faire un bail perpétuel, pour quelle durée peut-on valablement le consentir? Cette durée ne peut dépasser 99 ans, terme fixé pour la durée la plus longue de l'emphytéose par la loi des 18-29 décembre 1790, titre 1, art. 1. Bien que cette loi ne parle que de l'emphytéose, il faut l'étendre à toute espèce de bail, car le législateur a exprimé, dans cette disposition, sa volonté que la jouissance d'un immeuble et la propriété de cet immeuble ne fussent pas séparées par une durée plus longue[3]. Le bail fait pour plus de 99 ans serait donc réductible à cette durée.

38. — Peut-on faire un bail *héréditaire*, de telle manière que la jouissance consentie au preneur originaire dure

[1] Douai, 5 août 1852, Sirey, 53, II, 188.

[2] Duranton, IV, n° 87 ; Troplong, I, n° 55.

[3] Aubry et Rau, IV, p. 469 ; Troplong, I, n° 4 ; Laurent, XXV, n° 33.

aussi longtemps qu'il aura des représentants en ligne directe, et s'éteigne lorsqu'il n'aura plus que des héritiers en ligne collatérale ? Oui, dit-on, dans un premier système, car ce bail n'a pas le caractère de perpétuité que prohibent nos lois nouvelles : il s'éteindra avec la descendance du preneur, et suivant l'expression de M. le Procureur général Dupin, il porte la mort dans son sein. Une pareille convention n'est donc qu'une location temporaire, permise par la généralité des termes de l'article 1709[1].

39. — Nous croyons, au contraire, que cette convention constitue un bail perpétuel, qui se confond avec l'emphytéose, et qui, ne pouvant être valable comme bail, doit être traitée comme une constitution de rente foncière, et à ce titre est toujours rachetable. En effet, s'il est vrai de dire qu'elle n'est pas perpétuelle, si la descendance du preneur vient à s'éteindre, il faut ajouter qu'elle ne cessera pas si ces descendants se perpétuent. Elle est donc perpétuelle sous condition, et cela suffit pour qu'elle soit prohibée par l'article 1709[2]. Il faudrait pour que ce contrat pût valoir comme bail, que la durée en fût limitée à trois têtes, conformément à la loi des 18-29 décembre 1790.

40. — La durée du bail peut être fixée à la vie du preneur. On en a conclu, avec raison, que les parties pouvaient louer une chose avec cette clause : « tant qu'il « plaira au preneur. » Cette clause est en réalité constitutive d'un bail à vie, résoluble à la volonté du preneur, mais comme cette volonté peut être déterminée par les circonstances, la condition n'est point purement potestative, et la convention est valable malgré les dispositions de l'article 1174[3].

[1] Cassation, *chambres réunies*, 24 novembre 1837, Dalloz, v° ENREGISTREMENT, n° 3058. — Troplong, I, n° 4.

[2] Colmar, 16 juin 1852, Dalloz, 52, I, 285.

[3] Paris, 20 juillet 1840, Sirey, 40, II, 445.

A l'inverse, la durée d'un bail peut être indéterminée, si l'on insère dans l'acte cette clause, « que le bailleur « pourra faire cesser le bail quand il voudra » : nous sommes encore en présence d'un bail à vie, résoluble à la volonté, non plus du preneur, mais du bailleur[1].

41. — Les parties peuvent, au lieu d'arrêter immédiatement une convention de bail, promettre soit de donner, soit de prendre à bail, soit s'engager réciproquement, l'une à donner, l'autre à prendre à bail. Quelle sera la valeur de ces promesses de bail?

Il faut distinguer plusieurs hypothèses.

Supposons d'abord qu'il y ait promesse réciproque de donner et de prendre à bail, et que d'ailleurs les parties soient d'accord sur la chose, sur le prix et sur la durée du bail : cette promesse vaut bail, et, si l'une des parties voulait s'en dégager, l'autre pourrait la faire condamner, non pas seulement à des dommages et intérêts, mais à exécuter le bail convenu. En effet, cette promesse synallagmatique contient tous les éléments constitutifs du bail, elle équivaut donc à la convention de bail elle-même, et il faut étendre à la matière du louage ce que dit l'article 1589, à propos des promesses synallagmatiques de vente : « promesse de bail vaut bail[2]. »

S'il y a promesse unilatérale, soit de prendre, soit de donner à bail, et que cette promesse soit acceptée par l'autre partie, le promettant est engagé ; et l'autre partie pourra, lorsqu'elle viendra à accepter cette promesse, le faire condamner à remplir son engagement. S'il ne le remplit pas, si, par exemple, dans l'intervalle de la promesse à sa réalisation, il avait loué à un

[1] Aix, 14 février 1872, Dalloz, 73, II, 93.

[2] Paris, 7 nivôse an X, Sirey, C. N., I, II, 43 ; Cassation, 3 avril 1838, Sirey, 38, I, 299 ; Caen, 5 janvier 1858, *Rec. de Caen*, 1859, p. 330. — Duvergier, I, n° 43 ; Aubry et Rau, IV, p. 465 ; Laurent, XXV, n° 40.

autre, elle pourra le faire condamner à des dommages-intérêts.

Enfin, la simple pollicitation, c'est-à-dire la proposition faite par l'une des parties à l'autre, qui n'a rien dit, et qui n'en a pas pris acte, ne produira aucun effet, pas plus en matière de bail qu'elle n'en produirait en matière de vente.

42. — Quel sera l'effet sur la promesse de bail de la remise d'arrhes faite par le preneur au bailleur? cette dation d'arrhes permet-elle aux parties de se dégager, l'une en les perdant, l'autre en les rendant au double?

Ecartons d'abord l'hypothèse où la somme remise constitue, non pas des arrhes véritables, mais un *denier à Dieu*, somme modique remise au moment de la conclusion de l'engagement, soit au propriétaire, soit plus souvent au concierge ou au domestique. En pareil cas, l'usage est de donner à chacune des parties le droit de se désister du contrat, dans un délai qui est le plus souvent de vingt-quatre heures, le preneur en retirant la somme qu'il a donnée, le bailleur en la rendant[1].

Ecartons encore l'hypothèse où la somme remise par le preneur serait cette somme qui est payée souvent, sous le nom de *pot de vin* ou *d'épingles*, au moment du contrat. Dans cette hypothèse, la convention est parfaite, le paiement fait est en réalité un commencement d'exécution du contrat, et les parties n'auraient ni l'une ni l'autre la faculté de se désister à raison de ce paiement[2].

Reste l'hypothèse où la somme remise, à raison de son importance, ne peut être considérée, ni comme un denier à Dieu, ni comme un pot de vin : faudra-t-il appliquer la théorie des arrhes, telle qu'elle est écrite pour le contrat de vente dans l'article 1590 ?

[1] Trib. de paix de Paris, 22 Décembre 1871, Dalloz, 71, II, 281 ; trib. de la Seine, *France judiciaire*, 10 Décembre 1881, 81-82, p. 542. — Duvergier, I, n° 49.

[2] Paris, 13 mars 1820, Sirey, C. N., VI, II, 225.

Oui, dit-on, car il n'y a pas de motif pour établir de différence entre la vente et le louage [1].

Nous croyons, avec Marcadé [2], que l'on ne peut, dans le silence des textes au titre du Louage, donner à la remise d'arrhes le caractère absolu que lui assigne l'article 1590, et permettre dans tous les cas aux parties de se désister du contrat. Cette faculté est, en effet, exceptionnelle, et, de ce qu'elle est écrite pour la vente, on ne peut l'étendre à tous les contrats qui offrent avec la vente des analogies plus ou moins lointaines. Sans doute, les juges pourront décider, en fait, soit à raison des circonstances de la promesse, soit à raison des usages locaux, que la remise d'arrhes emporte la faculté de se départir de la promesse : mais, en dehors de ces circonstances de fait, nous croyons que la remise d'arrhes n'a pas par elle seule cette signification, et que les arrhes devront être plutôt considérées comme un paiement.

43. — Quant à la preuve d'une promesse de bail, elle est soumise aux conditions exceptionnelles qui régissent, comme nous allons le voir, la preuve du contrat de louage lui-même, et on a jugé avec raison que cette preuve d'une promesse de louage ne pouvait être faite par témoins [3].

§. II

De la capacité des parties.

44.— L'idée à laquelle il faut s'attacher, pour déterminer la capacité requise dans le contrat de louage, c'est

[1] Duvergier, I, n° 49 ; Troplong, I, n° 124.

[2] Dijon, 15 janvier 1845, Dalloz, 45, II, 109, et Sirey, 46, II, 63. — Marcadé, article 1714, IV ; Laurent, XXV, n° 41.

[3] Trib. de la Seine, 25 Juin 1875, Sirey, 78, I, 317.

que ce contrat n'est en lui-même qu'un acte d'administration de la part du locateur, qui, par ce moyen, fait produire à sa chose tous les revenus dont elle est susceptible ; et un acte d'administration de la part du preneur, qui emploie une partie de ses revenus pour se procurer une habitation, ou des terres qu'il cultivera.

Les articles 1718, 1429 et 1430 viennent consacrer cette idée, en décidant que le mari de la femme commune en biens peut louer les immeubles de celle-ci, comme administrateur de ses propres, et que le tuteur aura le même droit pour les biens du mineur. Il faut rapprocher de ces textes l'art.481,qui permet au mineur émancipé de passer les baux sans l'assistance de son curateur ; et l'art. 1673, aux termes duquel le vendeur à pacte de rachat,qui rentre dans son héritage,est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur. Ces diverses solutions découlent du principe général que nous venons d'indiquer : donner une chose à bail, même un immeuble, c'est faire un acte de simple administration, car le bail n'est qu'un moyen de percevoir les revenus de sa chose.

Vis à vis du preneur, le louage revêt, à plus forte raison, ce caractère d'acte d'administration : le preneur, en effet, acquiert le droit de jouir d'une chose et d'en percevoir les fruits, et, en échange,il contracte l'obligation de payer une somme annuelle prise aux dépens des revenus, soit des revenus de la chose louée, soit des siens propres, si la chose louée n'y suffit pas. A son respect, le louage a donc un caractère de pure administration.

45.—Le locateur ne fait,disons-nous,qu'un acte d'administration en louant sa chose : mais cette idée est-elle exacte, quelle que soit la durée du bail qu'il consent? dans notre ancien droit,on distinguait,à ce point de vue, deux catégories de baux : les baux de neuf ans et au-dessous qui rentraient dans la classe des actes d'adminis-

tration, et les baux de plus de neuf ans qui étaient considérés comme actes de disposition.

Ferrière[1] résume comme il suit l'opinion qui avait prévalu, dans notre ancien droit, sur le caractère des baux de plus de neuf ans, qui étaient complètement assimilés à une aliénation :

« Bail fait pour plus de neuf années emporte aliéna-
« tion. Ainsi ceux qui ne peuvent pas aliéner et qui
« n'ont qu'une simple administration ne peuvent faire
« de tels baux. Il s'ensuit encore, de ce principe, que,
« pour raison de pareil baux, les droits sont dûs au sei-
« gneur comme pour vente. »

46. — Il semble, à la lecture des textes, que la solution de l'ancien droit a passé dans notre droit nouveau : l'art. 481 déclare, en effet, que le mineur émancipé « pas-
« sera les baux dont la durée n'excédera pas neuf ans ; »
et l'art. 1429, que les baux faits par le mari sur des biens de la femme, « ne sont, en cas de dissolution de
« la communauté, obligatoires vis à vis de la femme ou
« de ses héritiers que pour le temps qui reste à courir,
« soit de la première période de neuf ans, soit de la se-
« conde, etc... » Mais cette ressemblance n'est qu'apparente, et il y a, entre les deux phases de notre législation, une différence de motifs et une différence pratique dans les solutions.

Dans notre ancien droit, les baux de plus de neuf ans, les baux à longue durée ou encore baux à rente, comme on les appelait, étaient considérés comme conférant un droit réel, à la différence du bail de moins de neuf ans qui ne faisait naître, au profit du preneur, qu'un droit personnel. C'est ce que nous apprend Pothier : après avoir dit que si le temps de la jouissance excède neuf ans, le contrat est un contrat de bail à rente, et non un contrat de bail à loyer, il indique dans les termes sui-

[1] Dictionnaire de droit et de pratique, v° *Bail fait pour plus de neuf années.*

vants les différences principales des deux contrats :

« Dans le bail à rente, le bailleur, ainsi que le ven-
« deur dans le contrat de vente, s'oblige envers le pre-
« neur à lui faire avoir l'héritage à titre de propriétaire :
« et, par la tradition qu'il lui fait, en exécution du bail,
« il lui en transporte effectivement la propriété, lors-
« qu'il est lui-même propriétaire, sous la déduction
« néanmoins du droit de rente foncière qu'il s'y retient.
« Au contraire, dans les baux à loyer ou à ferme, le
« bailleur s'oblige seulement personnellement envers le
« preneur à lui permettre la jouissance ou l'usage de
« la chose, et il ne lui transporte aucun droit dans la
« chose par la tradition qu'il lui en fait[1]. »

De la nature du bail à rente, ainsi définie, résultait cette conséquence logique, que si un bail de plus de neuf ans avait été fait par une personne qui n'avait pas le pouvoir d'aliéner, le bail était absolument nul, même pour les neuf premières années; et telle était bien la solution admise par nos anciens auteurs[2].

47.—Sous l'empire du Code Civil, ces principes se sont modifiés : d'après l'opinion accréditée, et à laquelle, pour notre part, nous nous sommes tout à fait rallié[3], le louage ne fait naître, au profit du preneur, qu'un droit personnel contre le locateur, non un droit réel sur la chose louée, et cela quelle que soit la durée du contrat. Ce n'est donc pas parce que le bail de plus de neuf ans renfermerait la concession d'un droit réel, qu'il est défendu à ceux qui n'ont que le pouvoir d'administrer, et voici, à notre avis, le motif vrai de cette prohibition : très souvent ce qui fait la valeur d'un immeuble pour l'acheteur, c'est la jouissance personnelle qu'il aura de cet immeuble , la faculté d'habiter la maison ou de cultiver la terre qu'il va acheter, et si la jouissance de

[1] *Du contrat de louage*, nos 4 et 5.
[2] Ferrière, vo *Bail fait pour plus de neuf années.*
[3] I, nos 18 à26.

l'immeuble est conférée pour de longues années à un tiers, cette circonstance éloignera beaucoup d'acheteurs, et, par suite, diminuera la valeur vénale de l'immeuble. Dès lors la loi ne doit pas permettre à ceux qui n'ont pas la capacité d'aliéner des baux trop longs qui dépréciéraient la valeur de leurs biens, souvent sans équivalent ; les baux de plus de neuf ans ne sont plus des actes d'aliénation, mais ce sont des actes graves pouvant compromettre la fortune de ceux qui les font ; et c'est avec raison que le code exige une capacité complète pour les consentir.

De ce principe nouveau résulte une différence pratique, importante, avec notre ancien droit : tandis que le bail fait pour plus de neuf ans était nul, même pour les neuf premières années, aujourd'hui il est valable pour neuf ans, et, au-delà de neuf ans, il n'est pas nul de droit, il est seulement réductible sur la demande de l'incapable. Ce point est très nettement établi par l'art. 1429, pour les baux faits par le mari de la femme commune en biens ; la durée de ces baux est réductible au temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans, soit de la seconde, lors de la dissolution de la communauté : et ce texte est rendu applicable aux baux faits par le tuteur par l'article 1718.

Il a été jugé en ce sens que si un tuteur faisait un bail de plus de neuf ans, ce bail était obligatoire pendant toute la durée de la minorité, et ne pouvait être annulé, par exemple sur la demande d'un nouveau tuteur[1] : la seule personne qui a le droit d'en demander la réduction est le pupille, au moment où il atteint sa majorité.

Quant aux baux faits par le mineur émancipé, l'art. 481 porte que « le mineur émancipé passera les baux « dont la durée n'excèdera pas neuf ans ; » et il faut

[1] Cassation, 7 février 1865, Dalloz, 65, I, 219, et Sirey, 65, I, 57.

ajouter, avec M. Demolombe [1], que si le bail consenti excèdait neuf années, il devrait être réduit à cette durée, conformément aux articles 1429, 1430 et 1718 combinés, dont l'art. 481 n'est qu'une application.

Relativement aux baux faits par l'acquéreur à pacte de rachat, l'art. 1673 ne s'explique pas sur la durée qu'ils doivent avoir ; mais il ne déclare obligatoires pour le vendeur que les baux faits « sans fraude, » et on s'accorde à reconnaître que ces expressions s'appliquent, non seulement aux conditions du bail, mais aussi à sa durée, et que le bail fait au prix vrai, mais pour plus de neuf années, devrait être annulé pour le surplus comme frauduleux.

48. — Le caractère du bail, sous notre droit nouveau, se dégage très nettement des principes que nous venons d'exposer : le bail est toujours un acte d'administration, pour quelque durée qu'il soit fait ; mais comme il pourrait être nuisible aux intérêts de celui qui le consent s'il était fait pour une durée trop longue, la loi n'autorise les incapables d'aliéner à consentir des baux que pour une durée de neuf ans ; au-delà le bail est réductible sur la demande de l'incapable.

Au contraire, celui qui a le pouvoir d'administrer sa fortune pourra prendre à bail des immeubles, pour une durée de plus de neuf ans : envisagé au point de vue actif, le bail, fait dans des conditions honnêtes, au prix vrai, ne peut jamais compromettre la fortune de celui qui le fait.

Mais, si le bail était consenti par une personne qui n'a pas l'administration de sa fortune, par exemple par un interdit, il serait absolument nul, et la nullité pourrait en être proposée par le représentant de l'incapable [2].

49. — Pour pouvoir donner à bail un immeuble, il n'est pas nécessaire d'en être propriétaire, il suffit d'avoir le

[1] *Cours de Code Civil*, VIII, n° 271.

[2] Cassation, 5 avril 1882, *France judiciaire*, 82-83, p. 101.

droit de l'administrer : c'est ainsi que le mari peut, sous le régime de la communauté, donner à bail les biens personnels de la femme, et l'usufruitier ceux dont il a l'usufruit, en se conformant aux règles établies par l'art. 1429 pour le mari (art. 595). C'est ainsi encore que l'héritier bénéficiaire peut, sans être déchu du bénéfice d'inventaire, donner à bail les immeubles héréditaires[1].

Le propriétaire sous condition résolutoire peut-il louer valablement les immeubles dont il n'est que propriétaire conditionnel ? Que le bail soit valable *pendente conditione*, ceci n'est pas douteux, mais serait-il valable pour ce qui reste à courir après la réalisation de la condition, et le preneur pourra-t-il l'opposer au propriétaire sous condition suspensive, qui est rentré en possession de sa chose?

La question est controversée, et une opinion soutient que le bail est résolu avec le droit de celui qui l'a concédé. Dans ce système, l'argumentation est à la fois très simple et très logique : d'après l'art. 1183, la condition résolutoire, lorsqu'elle s'accomplit, remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé. Le propriétaire conditionnel évincé est donc réputé n'avoir jamais été propriétaire, et tous les droits qu'il avait consentis doivent s'évanouir avec le sien : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Le bail doit donc suivre le sort des autres droits consentis par le propriétaire évincé, et disparaître avec eux.

Si l'on objecte à cette opinion que l'art. 1673 consacre une solution opposée, lorsqu'il s'agit de la vente à réméré qui n'est, malgré son nom inexact, qu'une vente conditionnelle comme une autre, elle répond que l'art. 1673 est une exception aux principes généraux de la condition résolutoire, et qu'il ne faut pas l'étendre au-delà de l'hypothèse que ce texte prévoit[2].

[1] Laurent, XXV, n° 383, et XVII, n° 83.

[2] Paris, 9 décembre 1864, Sirey, 65, II, 42.

50. — L'opinion contraire a prévalu en doctrine et en jurisprudence, et avec raison selon nous : sans doute, dans la rigueur des principes, on conçoit que la résolution du droit du bailleur entraîne la résolution du droit du preneur. Mais cette rigueur serait bien contraire aux intérêts de la propriété, et par suite aux intérêts même du propriétaire qui reprend sa chose : il serait impossible, en effet, *pendente conditione*, de trouver un locataire et surtout un fermier qui consentît à prendre un immeuble à bail, avec la perspective d'être évincé du soir au lendemain par l'événement de la condition. Or il faut que la chose soit louée, que la maison soit habitée, la terre cultivée, si le propriétaire conditionnel veut la retrouver en bon état, lorsque la condition viendra à se réaliser : en fait, il est donc désirable, pour le vendeur lui-même, que les baux puissent être valablement fait par l'acquéreur sous condition, de manière que la propriété soit louée : en droit, il est nécessaire que la chose soit administrée *pendente conditione,* et, comme elle ne peut l'être que par le propriétaire actuel, il est assez facile de trouver, dans cette situation même, la base d'un mandat donné par le propriétaire sous condition suspensive.

Ce dernier ne peut administrer lui-même, il n'a aucun droit actuel pour le faire : il est donc naturel de présumer qu'il a autorisé l'acquéreur sous condition résolutoire à administrer dans l'intérêt commun.

C'est ce que fait la loi, dans l'art. 1673, qui doit avoir pour la solution de la question une influence décisive : la situation de l'acquéreur à pacte de rachat n'a en effet rien d'exceptionnel. Comme tout propriétaire sous condition résolutoire, il sait, et ceux qui traitent avec lui savent, qu'il n'a qu'un droit résoluble : si donc la loi maintient les baux par lui faits sans fraude, c'est en vertu de cette présomption générale de mandat que nous venons d'indiquer, et il faut conclure de cette dis-

position de la loi au maintien de tous les baux de neuf ans et au dessous fait par un propriétaire sous condition résolutoire[1].

Nous pouvons invoquer en ce sens un dernier argument : c'est la solution donnée par le Code civil en ce qui concerne l'usufruitier, et le droit que lui donne l'art. 595 de faire des baux de neuf ans opposables au nu propriétaire. Si on appliquait à la matière du bail la règle *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis,* il faudrait dire que le bail consenti par l'usufruitier s'éteint avec le droit d'usufruit lui-même, et telle était, en effet, la solution de l'ancienne jurisprudence[2]. Mais les rédacteurs du Code ont pensé avec raison qu'il était de l'intérêt du nu propriétaire, comme de l'usufruitier, qu'on pût assurer aux fermiers la jouissance de l'immeuble loué pendant le temps convenu, et l'art. 595 est, comme l'art. 1673, une application de l'idée que celui qui est en possession légale de la chose doit être réputé mandataire pour l'administrer dans l'intérêt commun.

Cette solution devra s'appliquer à l'adjudicataire dont les droits sont résolus par l'effet d'une revente sur folle enchère[3], à l'acquéreur dont la vente est résolue faute de paiement du prix, aux donataires de biens qui font plus tard retour au donateur, au grevé de substitution, etc..... Mais il faut pour cela que le bail soit fait « sans « fraude, » comme le dit l'art. 1673, et, s'il résultait des circonstances de la cause que le bail a été fait pour nuire au propriétaire qui va reprendre sa chose, et en

[1] Aubry et Rau, IV, p. 491, texte et note 14 ; Duvergier, I, nos 83 et suiv. ; Duranton, XVII, no 134.

[2] Coquille, *quest.* 156.

[3] Cassation, 11 avril 1821, Sirey, 21, I, 254 ; Cassation, 16 janvier 1827, Sirey, 27, I, 324 ; Paris, 25 janvier et 19 mai 1835, Sirey, 35, II, 102 et 256 ; Paris, 11 mai 1839, Dalloz, *Répert. alphab.* vo Louage, no 67.

vue de l'éviction imminente qui menace l'acquéreur, il devait être annulé[1].

51. — Peut-on louer la chose d'autrui ? Ce qui fait naître la question, c'est que le Code, qui prohibe la vente de la chose d'autrui, ne dit rien du louage.

Pothier, qui enseignait que le louage de la chose d'autrui était valable, justifiait ainsi cette solution et en indiquait la limite : « De même qu'on peut vendre la chose « d'autrui, comme nous l'avons établi en notre traité du « contrat de vente, N° 7, par la loi 28 ff. *de contrahenda* « *emptione*, de même on peut louer et donner à ferme « la chose d'autrui, non seulement celle dont on a droit « de jouir, mais même celle dans laquelle on n'a aucun « droit : et le contrat est valable ; non qu'on puisse faire « passer par ce contrat au locataire ou fermier un droit « de jouir ou d'user de la chose qu'on n'a pas soi-même ; « mais en ce qu'on s'oblige, par le contrat, à la garantie « envers le locataire ou fermier au cas qu'il soit empê- « ché dans la jouissance de cette chose[2]. »

D'après M. Laurent[3], la location de la chose d'autrui est nulle sous le Code Civil. L'opinion de Pothier se retourne, dit-il, contre ceux qui l'invoquent : il déclare qu'on peut louer la chose d'autrui comme on peut la vendre, mais aujourd'hui que le Code a répudié le principe Romain et qu'il déclare nulle la vente de la chose d'autrui, le bail doit être nul pour les mêmes motifs. Seulement la solution de Pothier devra encore être suivie, en ce sens, que le preneur de bonne foi pourra obtenir des dommages-intérêts contre le bailleur.

D'après M. Colmet de Santerre[4], le bail de la chose d'autrui n'est pas nul au même degré que la vente, et il faut que la jouissance du preneur rencontre quelque

[1] Orléans, 10 janvier 1860, Dalloz, 60, V, 374.
[2] *Traité du louage*, n° 20.
[3] XXV, n° 56.
[4] VII, n° 159 *bis*, II.

obstacle, pour qu'il puisse demander la nullité du bail. On verra, d'après les circonstances, si le bailleur doit être considéré comme n'accomplissant pas ses obligations en livrant la chose d'autrui ; comme si, par exemple, le preneur doit faire des travaux ; s'il veut établir dans les lieux loués un fonds de commerce ; dans ces divers cas, il n'a pas une jouissance paisible dès qu'il peut craindre une éviction, et les tribunaux doivent l'admettre à demander la résolution.

52. — Pour nous, nous croyons qu'en principe la location de la chose d'autrui est valable. Nous fondons cette opinion non pas sur l'avis de Pothier, qui, nous le reconnaissons, ne serait pas concluant en présence du changement apporté à propos de la vente de la chose d'autrui, mais sur les principes généraux des contrats. Tout ce qui est dans le commerce peut faire l'objet d'un contrat, et la chose d'autrui est dans le commerce, comme le prouve l'art. 1120 : il est vrai que le Code défend la vente de la chose d'autrui, mais nous avons essayé de démontrer dans la *Revue critique*[1] que cette innovation regrettable était contraire aux véritables règles de la matière. S'il en est ainsi, et si l'art. 1599 constitue une exception, il faut la restreindre au contrat pour lequel elle est écrite et ne pas l'étendre au louage.

M. Laurent objecte que le bailleur, n'ayant aucun droit sur la chose, ne peut transmettre au preneur un droit à la jouissance que lui-même n'a pas. Mais il est permis de céder un droit que l'on n'a pas, à la charge de se le procurer plus tard, et nous croyons que tout contrat honnête, fait à propos de la chose d'autrui, renferme virtuellement une promesse de porte-fort de la part de celui qui s'oblige. Si cette promesse est écrite dans un bail de la chose d'autrui, il nous paraît difficile de méconnaître la validité d'un pareil contrat, en présence du

[1] *Année* 1875, p. 737 et suiv.

texte de l'art. 1120 et du silence du Code au titre *du Louage* : or, si la clause n'est pas formellement indiquée et écrite, il est conforme à l'intention probable du bailleur et du preneur de la sous-entendre.

La validité du bail de la chose d'autrui repose donc, à notre avis, d'abord sur le principe de la liberté des conventions, en l'absence d'un texte prohibitif ; puis sur le droit reconnu à tout contractant, par l'art. 1120, de promettre le fait d'autrui.

53. — La validité de ce contrat reconnue en principe, voyons quelles en sont les conséquences.

Si le bailleur et le preneur ont su qu'ils traitaient à propos de la chose d'autrui, pas de difficulté : le contrat devra être exécuté jusqu'au moment où le propriétaire déclarera qu'il entend reprendre sa chose.

Si le bailleur a ignoré qu'il louait la chose d'autrui, il ne pourra, pour cela, se refuser à exécuter le contrat tant que le véritable propriétaire n'aura rien dit. Le preneur serait fondé à lui répondre : il est possible que le propriétaire ratifie ce que vous avez fait, et, en attendant, vous êtes engagé vis-à-vis de moi et vous devez exécuter les obligations que vous avez prises.

Enfin, si le preneur a ignoré qu'il prenait à bail la chose d'autrui, le bail sera encore valable en principe. et le preneur tenu d'exécuter ses engagements : en effet, le bailleur peut lui dire qu'il a la paisible possession et jouissance de la chose, et qu'il ne lui a promis que cela ; et, de plus, que le propriétaire une fois informé pourra fort bien ratifier.

Mais il y a deux hypothèses dans lesquelles, exceptionnellement, nous croyons que le preneur de bonne foi pourrait demander la nullité du bail. En premier lieu, dans le cas indiqué par M. Colmet de Santerre, si le preneur doit établir dans les lieux loués une usine, y faire des travaux d'installation importants, il est fondé à demander au bailleur soit la nullité, soit, au moins,

une caution répondant des conséquences dommageables que l'éviction lui occasionnerait : en effet, l'intention évidente du preneur, qu'il faut rechercher, n'a pas été de faire ces dépenses considérables pour un fonds dont il pourrait être évincé d'un jour à l'autre.

En second lieu, nous croyons que le preneur de bonne foi pourrait encore demander la nullité du bail, s'il était certain que le bailleur n'est qu'un usurpateur audacieux, qui s'est mis en possession notoirement de la fortune d'autrui et qui essaie de la dilapider. Nul ne peut être tenu de s'associer à une fraude, à une spoliation, à des actes que l'opinion publique blâme hautement : et, en droit, le preneur pourrait tenir le langage suivant : comme il est, dès à présent, certain que le véritable propriétaire ne ratifiera pas vos actes d'usurpation, je demande la nullité d'une convention qui se rattache à un ensemble de manœuvres malhonnêtes, auxquelles je ne veux point participer.

Dans tous les cas, le bailleur est garant, vis à vis du preneur du bail qu'il lui a consenti : qu'il ait agi sciemment, ou de bonne foi, il est lié par le contrat qu'il a passé, et obligé, soit d'en procurer l'exécution, soit, s'il ne le peut pas, de payer des dommages et intérêts. Il est à remarquer, d'ailleurs, que les auteurs même qui enseignent que le bail de la chose d'autrui est nul, admettent que le bailleur devra payer des dommages et intérêts, en se fondant sur la solution donnée par le Code dans l'article 1599 pour la vente de la chose d'autrui[1].

54. — Peut-on louer une chose sur laquelle on n'a qu'un droit de propriété indivis ? L'opinion, généralement admise, et qui nous semble très juridique, déclare que cette convention est inopposable aux autres copropriétaires par indivis qui peuvent en demander immédiatement la nullité, même pour la part du bailleur. En effet, pendant l'indivision, chacun des deux communistes a

[1] Laurent, XXV, n° 56.

droit sur toute la chose, et un seul d'entre eux ne peut exercer le droit de tous : d'ailleurs, en fait, la location partielle pourrait nuire à la location des autres parties, et, par suite, diminuer les produits de la chose commune.

En vain le preneur, actionné en nullité, répondrait-il que tant que le partage n'a pas eu lieu on ne sait pas si la chose louée ne tombera pas dans le lot de son bailleur, et que, par suite, la convention doit être provisoirement maintenue jusqu'au moment où le partage aura fixé le lot de chacun. Les autres communistes répondraient que le bail confère un droit immédiat qui leur cause un préjudice actuel, et qui, dès lors, ne peut être provisoirement maintenu : on peut bien maintenir provisoirement la vente d'une chose indivise qui produira ou ne produira pas ses effets après le partage, mais non la location de cette chose qui, avant le partage, et quel qu'en soit le résultat, nuit aux droits des communistes pendant la durée de l'indivision[1].

Mais si on admet la théorie que nous avons exposée sur la location de la chose d'autrui, le bail de la chose indivise est valable entre le bailleur et le preneur, tant que les autres communistes n'en provoquent pas la nullité. C'est dans cette hypothèse surtout qu'il est facile d'admettre que le bailleur s'est porté fort des autres copropriétaires, et que les parties ont entendu qu'ils ratifieraient le contrat intervenu entre elles[2]. Nous ajoutons que le preneur n'a pas qualité pour provoquer le partage, même provisoire, de la chose indivise, car il n'a de droits que contre son bailleur[3].

55. — Les copropriétaires indivis peuvent-ils louer à

[1] Duvergier, I, n° 87 : Troplong I, n° 100 ; Demolombe, IX, n° 447 ; Aubry et Rau, IV, p. 466; Laurent, XXV, n° 44 ; Merlin, *Questions de droit*, v° location. — Cassation, 4 janvier 1844, Sirey, 44, I, 723.

[2] *Contrà*, Laurent, XXV, n° 44.

[3] Nîmes, 24 décembre 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 429.

l'un deux la chose commune ? L'affirmative a été jugée[1], et nous n'apercevons guère le motif de douter de cette solution, qui nous paraît évidente : on objecte que le preneur sera tout à la fois preneur pour la part indivise de ses copropriétaires et propriétaire pour sa propre part, et que ces deux situations sont incompatibles. Mais ce qui nous paraît résulter de là, c'est qu'il n'y aura réellement bail que pour la part des autres copropriétaires, et que, pour sa propre part, le preneur jouira comme un propriétaire de sa chose, ce qui n'a rien que de très juridique.

56. — Les baux faits par l'héritier apparent, et, plus généralement, par le possesseur de bonne foi de la chose d'autrui sont-ils opposables à l'héritier véritable, ou au véritable propriétaire, dans les limites tracées par les art. 1429 et 1430 ? La question est discutée : mais dans le système général que nous avons adopté, l'affirmative est certaine. L'héritier apparent, le possesseur de bonne foi sont des administrateurs nécessaires de la chose qu'ils détiennent : ils doivent donc être réputés les mandataires du propriétaire à l'effet de passer des baux. Il y a là, dans le maintien des baux ainsi faits, comme le dit très bien M. Demolombe, *une nécessité sociale*.

On objecte les articles 1726 et 1727, qui supposent, dit-on, un bail fait par un *non dominus*, et qui accordent au véritable propriétaire le droit de les faire résoudre. Nous répondrons que ce droit de résolution existe, en effet, en principe, au profit de celui dont on a loué la chose sans mandat de sa part, mais il y a des exceptions à ce principe, comme le prouve l'article 1673, et nous croyons que l'héritier qui a négligé de faire connaître ses droits, que le propriétaire qui a abandonné sa chose sont obligés de respecter des actes d'administration nécessaires, passés de bonne foi dans l'intérêt de la chose elle-même[2].

[1] Rennes, 8 janvier 1858, Sirey, 58, II, 548, et Dalloz, 58, II, 213.

[2] Demolombe, II, n° 237 ; Demante, I, 176 *bis* ; Troplong, I, art. 1713, n° 38. — *Contrà*, Duranton, XVII, n° 135.

57. — Nous avons dit que celui qui n'est pas plein propriétaire d'une chose ne peut la donner à bail que pour une durée de neuf années. Mais il faut encore apporter à ce droit de l'administrateur une restriction, que la jurisprudence a eu plusieurs fois l'occasion d'appliquer en ce qui concerne l'usufruitier. Si le bail, quoique n'étant fait que pour une durée de neuf ans, renfermait des clauses insolites ou préjudiciables au propriétaire, et s'il était fait par un usufruitier très-avancé en âge, il devrait être annulé comme frauduleux, car le droit de faire des baux de neuf ans suppose des actes accomplis honnêtement et de bonne foi[1]. La même restriction devrait être apportée au pouvoir de donner à bail chez tous les administrateurs ; par exemple, chez le mari de la femme commune en biens, qui ferait un bail de neuf ans préjudiciable, en prévision d'une demande en séparation de corps ou de biens.

58. — La loi ne s'est pas expliquée quant à la durée des baux passés par le pourvu d'un conseil judiciaire, sans l'assistance de son conseil ; mais nous n'hésitons pas à dire que ces baux ne peuvent être valablement faits que pour une durée de neuf années, et que s'ils sont faits pour une durée plus longue, le pourvu d'un conseil judiciaire peut en demander la nullité avec l'assistance de son conseil. En effet, les art. 1718, 1429 et 481 combinés nous donnent la pensée générale du législateur : donner à bail au-delà de neuf ans, c'est faire un acte qui peut être compromettant, et celui-là seul, qui a le droit d'aliéner, a capacité pour le faire ; cet acte ne peut donc être permis au pourvu d'un conseil judiciaire lorsqu'il agit seul, sans l'assistance de son conseil[2].

59. — La loi n'a créé qu'une seule incapacité relative de prendre à bail : c'est celle qui est écrite dans l'art.

[1] Cassation, 6 juin 1854, Dalloz, 55, II, 253 ; Caen, 23 juin 1874, Dalloz, 75, II, 212.

[2] Toulouse, 23 août 1855, Dalloz, 55, II, 328, et Sirey, 55, II, 748.

450 contre le tuteur, qui ne peut prendre à ferme les biens du mineur, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le mineur à lui en passer bail : il est inutile d'insister sur les motifs de cette prohibition très sage, et il suffit, pour la justifier, de rappeler les paroles si vraies du jurisconsulte romain : *difficile est ut unus homo duorum vicem sustineat.*

Quant aux incapacités générales de prendre ou de donner à bail, elles sont les mêmes que les incapacités qui, en droit commun, ne permettent pas de s'obliger valablement. C'est ainsi que la femme mariée, que le mineur en tutelle, que les interdits ne pourraient figurer dans le contrat de louage ni comme preneurs[1], ni comme bailleurs[2].

Il en serait différemment pour la femme mariée, séparée de biens, qui, en recouvrant l'administration de sa fortune, ou en la gardant s'il s'agit d'une séparation de biens conventionnelle, acquiert en même temps le droit de prendre ou de donner à bail. La solution serait la même pour la femme qui, sans adopter le régime de la séparation de biens, se serait réservé l'administration de quelques-uns de ses propres : le pouvoir de les administrer emporte le droit de les donner à bail dans la limite de neuf années. Il faudrait assimiler à la femme séparée judiciairement ou contractuellement la femme que son mari aurait autorisée, en fait, à vivre séparée de lui. Une pareille autorisation emporte, implicitement, l'autorisation de louer une maison pour son habitation particulière[3].

Enfin, nous croyons, avec M. Troplong[4], que, dans certains cas exceptionnels comme l'absence du mari, la

[1] V. *pour la femme mariée* Cassation, 15 juin 1842, Sirey, 42, I, 838.

[2] V. *pour l'interdit* arrêt précité du 5 avril 1882, *France judiciaire*, 82-83, p. 101.

[3] Paris, 23 février 1849, Sirey, 49, II, 145.

[4] I, art. 1718, n° 149.

femme, même non séparée, devrait être réputée capable de prendre en location le logement nécessaire à l'habitation de la famille. Mais comme le dit avec raison M. Troplong, cette présomption de mandat doit être appliquée avec prudence, et « elle ne devrait pas servir « à protéger des actes de fantaisie, des locations de meu- « bles trop somptueux et d'appartements trop magni- « fiques pour la fortune des époux.... le juge pourrait « alors avoir égard aux circonstances pour faire droit à « la demande en nullité du bail. »

60. — Si un bail a été fait au nom d'un incapable pour une durée plus longue que la durée légale, pour douze ou quinze ans, par le représentant de l'incapable, le tuteur du mineur ou de l'interdit, ou le mari, et que les biens loués soient vendus, l'acquéreur a-t-il le droit de faire réduire les baux à la durée légale, avant la majorité, la cessation de l'interdiction, ou la dissolution de la communauté ?

Non, d'après une première théorie, car si le mineur, l'interdit ou la femme mariée ont le droit de ne pas entretenir les baux qui excèdent neuf ans, ce n'est que lorsqu'ils ont repris la faculté d'agir par eux-mêmes par la majorité, la main levée de l'interdiction ou la dissolution de la communauté. Or l'acquéreur, qui n'est qu'un ayant cause, ne peut avoir plus de droits que son auteur, et il est obligé d'attendre pour agir l'époque où celui-ci aurait pu agir lui-même[1].

Nous croyons, au contraire, que l'acquéreur peut faire réduire la durée du bail, dès que les neuf ans seront écoulés, bien que l'incapacité de son vendeur subsiste. L'acquéreur n'est pas un ayant cause, il est un tiers : sans doute l'article 1743 l'oblige, dans le droit nouveau, à respecter le bail ayant date certaine, mais dans les limites où ce bail pouvait être légalement consenti.

[1] Paris, 30 avril 1838, Dalloz, Rép. alphab., v° *louage*, n° 68.

Au-delà de cette durée, le bail est illégal, et par suite n'est pas opposable à l'acquéreur, qui puise dans le droit propre que la vente lui confère la qualité nécessaire pour faire réduire ce bail, sans qu'il ait à se préoccuper des fins de non recevoir que l'on pourrait opposer à son vendeur.

61. — Une dernière incapacité est créée par l'article 684 du Code de Procédure, aux termes duquel les baux qui n'auront pas acquis date certaine avant le commandement tendant à saisie immobilière pourront être annulés, si les créanciers ou l'adjudicataire le demandent. L'incapacité dont la loi frappe le saisi dans ce texte n'est pas absolue, et le bail sera valable si les créanciers ou l'adjudicataire n'en demandent pas la nullité : de plus, les tribunaux ne sont pas obligés de prononcer cette nullité, lorsqu'elle est demandée, et le bail pourra être maintenu, s'il est sérieux, et ne cause aucun préjudice aux créanciers[1].

Mais il n'est pas nécessaire que les créanciers ou l'adjudicataire, auxquels ce bail cause préjudice, prouvent qu'il est le résultat d'une fraude concertée entre le débiteur saisi et le bailleur, car l'article 684 ne reproduit nullement la condition de la fraude, écrite dans l'article 1167 pour les créanciers en général. L'article 684 présume la fraude, du moment où il y a préjudice, et cette présomption n'est que trop légitime, en présence des poursuites dirigées contre le débiteur : un bail intervenu à cette hauteur de la procédure est à bon droit suspect, et il devra être annulé dès qu'il est préjudiciable[2].

Mais, en dehors de l'article 684, qui crée une véritable incapacité, l'article 1167 du Code Civil reprendrait son empire pour les baux qui auraient acquis date cer-

[1] Cassation, 8 mai 1872, Dalloz, 72, I, 372.

[2] Nîmes, 4 mars 1850, Dalloz, 52, II, 449 ; Paris, 19 août 1852, Dalloz, 53, II, 221. — *Contra* Bordeaux, 18 novembre 1848, Dalloz, 49, II, 133.

taine avant le commandement tendant à saisie, et ces baux ne pourraient être annulés qu'à la condition de prouver le préjudice éprouvé par les créanciers, et le concert frauduleux du débiteur et du preneur[1].

§. III

Du prix.

62. — Aux termes de l'article 1709, le paiement d'un prix par le preneur est une condition essentielle du louage : c'est la cause moyennant laquelle le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur de la chose louée.

Le prix doit, en principe, consister en une somme d'argent : et s'il consistait en une prestation à fournir par l'une des parties à l'autre, le contrat ne serait plus un louage, mais un contrat innommé, valable comme tel en vertu du principe de la liberté des conventions. Pothier, qui établit très judicieusement cette distinction, ajoute que cette convention est « contrat équipol- « lent à louage, et produit les mêmes obligations[2]. » En effet, les contrats innommés étant, dans notre droit français, soumis aux règles ordinaires des contrats, et devant être régis par les principes du contrat nommé qui se rapproche le plus de leur nature, la solution donnée par Pothier doit être suivie et les règles du louage appliquées en général.

Mais faut-il en conclure, comme on l'a fait[3], que la question de savoir si le prix du louage peut être autre qu'une somme d'argent ne présente plus aujourd'hui aucun intérêt ? Nous ne le croyons pas : un arrêt que nous avons déjà cité (n° 11) nous fournit un exemple intéres-

[1] Cassation, 27 janvier 1862, Dalloz, 62, I, 184.
[2] *Du louage*, n° 38.
[3] Colmet de Santerre, VII, n° 156 *bis* ; Laurent, XXV, n° 58.

sant de l'importance actuelle qu'il y a à maintenir le principe. Le propriétaire d'un immeuble en concède temporairement le revenu à un tiers, sous la simple déduction d'une rente annuelle à son profit : y aura-t-il là un louage ? Non, mais un mandat de gestion d'immeubles révocable à volonté, car il n'y a pas de prix déterminé, c'est-à-dire de somme d'argent à payer *de suo* par le preneur[1]. Concluons donc que si le contrat n'oblige pas le preneur à payer une somme d'argent, il ne sera pas un louage, et, pour savoir quelles règles doivent lui être appliquées, il faudra examiner quel est le contrat nommé dont il se rapproche le plus, le louage ou un autre contrat.

Pothier ajoute que ce principe, que le prix doit consister en une somme d'argent, reçoit exception pour le bail à ferme, où le prix peut consister en une certaine quantité de fruits : cette exception est admise par le Code, qui reconnaît dans l'article 1763 que le bail peut être fait sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur, et nous verrons que cette espèce de bail est très usitée dans certaines parties de la France.

63. — Le prix doit être un prix *sérieux*, c'est à dire, comme l'indique Pothier, « de quelque considération, « eu égard à la valeur de la jouissance ou usage de la « chose louée : » sinon, le contrat ne serait pas un louage, mais un contrat de prêt à usage[2]. Ce contrat devrait même, s'il s'agissait d'une chose produisant des fruits naturels ou civils, être considéré comme une donation, soit au point de vue des règles du rapport, soit au point de vue des règles de la réduction, soit au point de vue de la capacité des parties[3]. Les mêmes règles devraient être appliquées si le prix était sérieux en apparence, mais s'il ne devait pas être exigé et n'a pas été

[1] Lyon, 11 décembre 1868, Sirey, 69, II, 284, et Dalloz, 71, II, 168.
[2] Pothier, *du louage*, n° 33 ; Troplong, I, n° 3 ; Duvergier, n° 101.
[3] Duranton, XVII, n° 12.

exigé par le bailleur, qui en aurait donné quittance sans rien recevoir.

Du moment où le prix est sérieux, il n'y a pas à rechercher s'il est suffisant : la lésion, en effet, n'est une cause de nullité que dans le contrat de vente d'immeubles, et au profit du vendeur seul (article 1118.) Il en résulte que le bailleur ne peut se plaindre d'être lésé ; et d'ailleurs, comme le fait remarquer M. Laurent[1], ce bailleur ne peut se plaindre, car on n'est jamais forcé de donner à bail. Le bail ne peut donc être attaqué par le bailleur pour cause de vileté du prix[2].

64. — La vileté du prix, qui ne peut être invoquée par le bailleur comme une cause de nullité du bail, ne pourrait l'être non plus par ses créanciers, même hypothécaires[3] ; en effet, la vileté du prix ne peut amener pour les créanciers qu'une seule conséquence, le préjudice, et les actes à titre onéreux du débiteur ne peuvent être attaqués à raison du préjudice seul, il faut en outre la fraude.

Nous appliquerons la même solution au bail passé par l'usufruitier, dans ses rapports avec le nu propriétaire : l'usufruitier a, comme nous l'avons déjà indiqué, le droit de passer des baux de neuf ans et au dessous, et nous croyons que le nu propriétaire ne pourrait les critiquer à l'expiration de l'usufruit, sous le seul motif de la vileté du prix. Cessant le cas de fraude, l'usufruitier est maître absolu de louer la chose : c'est ainsi que le débiteur est maître de louer son patrimoine, malgré l'existence de créanciers intéressés à ce qu'il en tire le meilleur parti possible, et l'erreur qu'il aurait commise involontairement dans la fixation du prix n'empêcherait pas la validité du contrat. De même il faudra, pour que le nu propriété-

[1] XXV, n° 59.

[2] Rouen, 21 mai 1844, Sirey, 44, II, 653 ; Douai, 24 juillet 1865, Dalloz, 66, II, 29. — Duvergier, I, n° 102 ; Troplong, I, n° 3.

[3] Paris, 23 mars 1832, Sirey, 33, II, 124.

taire fasse tomber le bail, qu'il prouve la fraude de l'usufruitier[1].

65. — Le prix doit être *déterminé* par les parties, et il le sera habituellement par le bail lui-même. Cependant les parties pourraient, dans le louage comme dans la vente, laisser le prix à l'arbitrage d'un tiers : et nous croyons, malgré l'opinion contraire de Pothier[2], que si le tiers ne voulait ou ne pouvait faire l'estimation, il n'y aurait pas de contrat du tout, et on ne pourrait recourir à des experts nommés par justice pour fixer le prix. Nous donnerons deux motifs de cette solution : d'abord l'article 1592 le décide ainsi en matière de vente, et, à défaut de règle spéciale écrite pour le louage, il est naturel de recourir à l'analogie de la vente, qui, tout au moins en ce qui concerne la fixation du prix, doit être régie par les mêmes règles que le louage. En second lieu, comme le prix est un des éléments essentiels du louage, il faut que les parties l'aient déterminé pour que le contrat soit formé ; et, si le tiers qu'elles avaient choisi pour faire cette détermination refuse, ou meurt avant de l'avoir faite, il n'y a pas de prix fixé, partant pas de contrat. Les tribunaux ne peuvent substituer à ce tiers un expert que l'une des parties refuse d'accepter, car le contrat doit être l'œuvre de la volonté des parties, et non de la justice.

Nous admettrions pourtant, avec M. Duvergier[3], une exception pour le cas où il résulterait des circonstances que les parties ont voulu maintenir le bail, même si le tiers désigné refusait la mission qu'on lui a donnée : dans ce cas les parties devront s'entendre pour le choix d'un autre arbitre, sinon il sera nommé par les tribunaux.

66. — Si aucun prix n'avait été déterminé, bien qu'il

[1] Cassation, 11 mars 1824, Sirey, C. N., VII, I, 412.

[2] *Du louage*, n° 37.

[3] I, n° 105.

n'y ait pas convention valable de louage, celui qui aurait joui de l'immeuble pendant un certain temps, en vertu de cette convention imparfaite, devrait payer au propriétaire une indemnité qui serait fixée par les tribunaux. Il est certain que les parties n'ont pas entendu l'une concéder, et l'autre recevoir une jouissance gratuite, et s'il est impossible de suppléer à leur volonté en fixant le prix pour l'avenir, il est possible et légitime de fixer le taux de l'indemnité due pour le passé au propriétaire, dépouillé de la jouissance de son immeuble[1].

§. IV

De l'objet.

67. — Tout ce qui est dans le commerce peut, en principe, faire l'objet du contrat de louage, et c'est ce que déclare l'article 1713 : « On peut louer toutes sortes « de biens, meubles ou immeubles. »

On peut louer, disons-nous, tous les biens qui sont dans le commerce : ce qui ne veut pas dire seulement les biens qui sont de libre disposition, qui peuvent être vendus, mais les biens qui sont dans le commerce au point de vue du louage, dont la jouissance peut être aliénée temporairement. C'est ainsi que les fabriques peuvent louer des bancs ou des chaises dans les églises ; que les communes peuvent louer des terrains sur les places publiques ou dans les halles pour les foires et marchés, ou pour l'exercice de certaines industries permanentes qui n'apportent aucune entrave à la liberté de la circulation ; que la mari de la femme dotale, peut louer l'immeuble dotal, bien que le sol de l'église, de la place publique ou de l'immeuble dotal ne puisse être aliéné.

[1] Orléans, 12 février 1842, Sirey, 42, I, 459.

La question se pose donc ainsi : la jouissance de l'objet qu'il s'agit de louer est-elle dans le commerce ? Si oui, la location peut en être valablement faite.

68. — Les meubles peuvent être loués, aux termes de l'article 1713 : ce qui doit s'entendre non seulement des meubles corporels, mais des meubles incorporels, comme l'usufruit (article 595), le droit de passage dans les bacs [1], les droits d'octroi [2], le droit de percevoir les redevances sur les foires et marchés, ou droit de terrage.

Mais il y a deux droits qui, à raison de leur caractère essentiellement personnel, ne peuvent être loués : ce sont d'abord les droits d'usage et d'habitation, pour la location desquels les articles 631 et 634 du Code Civil prononcent une interdiction formelle.

De même, les servitudes réelles ne peuvent être louées par le propriétaire du fonds au profit duquel elles sont constituées, indépendamment de ce fonds : la servitude est, comme le disait la loi Romaine [3], une qualité de l'héritage qui, dès lors, ne peut en être séparée, d'autant plus qu'en fait cette séparation constituerait le plus souvent une aggravation de la charge pour le fonds servant. Mais, si le propriétaire du fonds dominant le loue à un tiers, rien ne s'oppose à ce qu'il loue en même temps les servitudes qui y sont attachées : précisément parce qu'elles constituent des qualités du fonds dominant, celui auquel la jouissance de ce fonds est régulièrement transmise, a le droit d'user des servitudes qui s'y incorporent.

69. — Les meubles qui se consomment *primo usu*, peuvent-ils faire l'objet d'un contrat de location ? Ecartons d'abord l'hypothèse, plus théorique que pratique,

[1] Loi du 6 frimaire an VII.

[2] Ordonnance du 9 décembre 1814.

[3] Pothier, *du louage*, n° 19 ; Duvergier, I, n° 68.

où ces meubles seraient loués *ad pompam vel ostentationem,* avec obligation de restituer identiquement les mêmes : il y a alors un louage parfaitement valable.

Mais peut-on louer ces objets avec obligation d'en restituer d'autres de pareille quantité, qualité et valeur ? Oui, dit-on : puisqu'aux termes de l'article 587 on peut établir sur ces meubles un droit d'usufruit, rien ne s'oppose à ce qu'on en fasse la matière d'un contrat de louage, car l'obligation de restituer en nature la chose donnée n'est pas plus impérieuse pour le preneur qu'elle ne l'est pour l'usufruitier.

Nous croyons, au contraire, que les objets consomptibles *primo usu* ne peuvent être la matière d'un contrat de louage, au moins lorsque ces objets sont loués isolément : aux termes de l'article 1709, le louage ne confère au preneur que le droit de jouir de la chose, avec l'obligation de la restituer en nature, et comme cette restitution est impossible lorsqu'il s'agit d'objets consomptibles, ils ne peuvent être donnés à bail, mais seulement à titre de prêt de consommation (art. 1892 et 1895).

Le rapport du tribun Mouricault vient, d'ailleurs, trancher la question, si elle pouvait subsister en présence du texte de l'article 1709 :

« On peut, en général, louer toutes sortes de biens, « meubles et immeubles : *il ne faut excepter que les « choses qui se consomment par l'usage*, comme l'argent « comptant, le blé, le vin, etc... parce qu'elles ne peu- « vent se rendre identiquement au bailleur. Celui qui « prend de telles choses, à la charge de les restituer à « une époque et avec un bénéfice convenu, souscrit à « une espèce de vente, dont la quantité reçue forme la « matière, et dont une quantité pareille, réunie au bé- « néfice stipulé, forme le prix[1]. »

On objecte en vain que l'article 587 permet l'usufruit

[1] Fenet, XIV, p. 322.

sur ces objets : ce texte constitue une exception aux principes ordinaires de l'usufruit comme du louage, à la règle essentielle de la restitution en nature, et ne peut, dès lors, être étendu à un contrat pour lequel il n'est pas écrit[1].

70. — Mais ne pourrait-on pas, du moins, permettre le louage de ces objets consomptibles, lorsqu'il se rattache à la location d'un établissement dont ces objets sont l'accessoire ? La question est née à propos du bail d'une usine, dans lequel on avait loué, accessoirement à l'usine, le matériel mobilier nécessaire à son exploitation, et, en outre, des approvisionnements de matière première destinée à être fabriquée : survient la faillite du preneur, et alors naît la question de savoir si le bailleur pourra reprendre ces choses en nature, comme locateur, ou s'il ne sera qu'un créancier vendeur, payé comme les autres créanciers en monnaie de faillite.

La jurisprudence, à deux reprises différentes[2], a déclaré que la convention de bail s'étendait à ces meubles, et avec raison, selon nous : ces matières premières approvisionnées sont, dans beaucoup de cas, nécessaires au fonctionnement de l'usine, et, si l'on consulte l'intention des parties, le bailleur n'a point eu l'intention de s'en dessaisir pour devenir créancier d'une somme d'argent, mais bien d'obliger le preneur à rendre à la fin du bail une quantité égale d'objets de même nature.

On objecte que la nature du louage s'oppose à ce qu'on puisse louer des objets qui ne sont pas restituables en nature : mais nous répondrons avec la Cour de Paris que l'article 1778 prévoit et autorise une con-

[1] Duvergier, I, nos 80-81 ; Aubry et Rau, IV, p. 467 ; Laurent, XXV, no 63.

[2] Paris, 21 mars 1822, Sirey, C. N. VII, II, 46 ; cassation, 7 avril 1857, Dalloz, 57, I, 171, et Sirey, 58, I, 51.

vention de ce genre, accessoire à un bail d'immeubles, lorsqu'il décide que le fermier devra laisser les pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance. Voilà donc un preneur obligé, à titre de preneur, à rendre des objets différents de ceux qu'il a reçus, et il importe peu que ces objets soient déclarés immeubles par destination par l'article 524 : meubles ou immeubles, le preneur ne les restituera pas identiquement, mais par équivalent. Or, dans un bail d'usine avec son approvisionnement de matières premières, la volonté des parties a été la même, obliger le preneur à restituer, à sa sortie, une quantité de matières premières égale à celles qu'il a reçues : ces objets forment, comme les pailles de la ferme, l'accessoire de l'immeuble dont la location est valablement faite : enfin, l'intérêt général est le même, assurer la validité de pareilles conventions, qui sauvegardent les droits du bailleur de l'usine ou de la ferme, et permettent des locations dont, sans cela, aucun propriétaire ne voudrait. Aussi, tenons-nous pour juridique la solution des deux arrêts que nous venons de citer[1].

71. — « Le droit de chasse, disait Pothier, est un « droit qui ne peut pas s'affermer : les seigneurs et pos- « sesseurs de fiefs qui ont ce droit, ne l'ont que *ad oblec-* « *tamentum,* et non *ad quæstum*[2]. »

Cette solution doit être rejetée aujourd'hui : depuis l'abolition des droits féodaux, le droit de chasse est un droit comme un autre, qui appartient au propriétaire du sol, au même titre que les autres avantages qu'il recueille de la jouissance de son fonds, comme le droit de s'y promener, par exemple, à la seule condition de se conformer aux lois et règlements administratifs sur la chasse ; et le propriétaire peut exercer ce droit par lui-même ou par un locataire.

[1] *Contrà*, Duvergier, I, n° 81 ; Laurent, XXV, n° 63.
[2] *Du louage*, n° 16.

Mais si le propriétaire a loué sa terre sans se réserver le droit de chasse, pourra-t-il, dans le silence du bail, exercer ce droit ou le louer à un tiers, ou le fermier peut-il soutenir que le bail du sol lui donne le droit de chasse ?

La question est controversée, ainsi que pour le droit de pêche, et nous la traiterons en étudiant des droits du preneur, et en examinant quelle est l'étendue du droit de jouissance que le bail lui confère sur l'immeuble qu'il a loué.

72. — Ce qui forme l'objet du louage, c'est la jouissance de la chose : il ne suffit donc pas, pour qu'un contrat de louage soit valable, que la chose louée soit dans le commerce, il faut encore, selon nous, que le mode de jouissance pour lequel elle est louée soit licite ; sinon, le bail sera nul par application de l'article 1172. Aussi approuvons-nous tout à fait la jurisprudence qui, dans deux hypothèses, bail d'une maison de jeu et bail d'une maison de tolérance, a décidé que de pareilles conventions étant frappées d'une nullité absolue, le preneur n'aurait même pas d'action contre le bailleur pour obtenir la restitution du pot de vin, ou du terme de loyer qu'il aurait payé d'avance, pas plus que le bailleur n'aurait d'action pour faire exécuter le bail[1].

« Attendu, dit la Cour de Caen, dans son arrêt du 29 « juillet 1874, en droit, qu'aux termes des articles 1131, « 1133 et 6 du Code Civil, les conventions contraires aux « bonnes mœurs sont absolument nulles ; qu'elles enta- « chent de turpitude ceux qui les concluent, et que « ces derniers sont indignes d'être écoutés par la jus- « tice, soit qu'ils se présentent devant elle pour en ob- « tenir l'exécution ou la réalisation, soit qu'ils récla-

[1] Paris, 30 décembre 1839, Sirey, 40, II, 121 ; Caen, 29 juillet 1874, Dalloz, 75, II, 127 ; Rouen, 31 juillet 1883, *Rec. de Rouen*, 84, p. 47.

« ment des restitutions ou répétitions de sommes ver-
« sées ou d'objets mobiliers ;

« Que, dans tous les cas de turpitude, commune à
« chacune des parties contractantes, il s'élève contre
« leurs demandes respectives une fin de non recevoir
« d'ordre public, au moyen de laquelle les tribunaux
« doivent les repousser d'office, par application
« de la maxime *nemo suam turpitudinem allegans au-*
« *ditur ;*

« Qu'il serait, en effet, aussi contraire à la morale
« qu'à la dignité de la magistrature, que celle-ci laissât,
« en matière civile, discuter dans son prétoire sur le
« sens, la portée et les effets de pactes honteux que
« la conscience publique flétrit, et qu'elle intervînt ainsi
« entre des individus auxquels la justice ne doit aucune
« protection ;

« Qu'au contraire, en refusant à chacun de ceux qui
« ont participé à de pareilles conventions tout accès
« devant les tribunaux, à l'effet d'obtenir quoi que ce soit,
« exécution, résiliation ou répétition, on les livre à la
« discrétion l'un de l'autre ; on les abandonne sans au-
« cun recours, aux conséquences de leur déloyauté ré-
« ciproque ; on leur enlève toute sécurité, et on arrête
« ainsi, par crainte de pertes pécuniaires, la plupart de
« ceux qui seraient tentés de former de semblables con-
« trats. »

La doctrine de cet arrêt nous paraît aussi juridique qu'elle est morale, et même nous comprenons difficilement la contradiction qu'elle rencontre. Si on admet, en effet, comme le veut une opinion, que le contrat est valable « si la destination est connue des parties et « mentionnée dans l'acte[1], » voici à quelles conséquences révoltantes il faudra nécessairement arriver. Le preneur recule devant l'exécution de son bail, il fau-

[1] Dalloz, Répert. alphab,, v° *louage*, n° 50.

dra que la justice le condamne sous contrainte à s'y conformer, et à occuper les lieux loués d'après la destination indiquée dans le bail. Le bailleur, éclairé sur l'immoralité de la convention à laquelle il a consenti, refuse de laisser le preneur entrer dans la maison louée : les tribunaux devront le condamner, lui aussi, à exécuter le bail, et la force publique devra faire ouvrir au preneur les portes de la maison louée, pour qu'il y exerce son métier.

Que deviendront, dans tout cela, les articles 1132 et 1133, qui défendent les conventions contraires aux bonnes mœurs? Que deviendra, comme le dit dans un langage élevé l'arrêt que nous venons de recueillir, la dignité de la justice, forcée de faire exécuter de pareilles conventions, et de mesurer l'étendue des obligations qu'elles imposent aux deux parties?

73. — Pour que le louage soit valable, il faut que l'objet existe au moment où la convention est faite ; et si, à ce moment, il était péri en totalité, il n'y aurait pas de contrat du tout.

Si la perte, au lieu d'être totale, était partielle, nous croyons qu'il faudrait appliquer l'alternative écrite dans l'article 1722, pour la perte partielle survenue au cours du bail : suivant les circonstances, c'est-à-dire suivant l'importance de la perte, le preneur aurait le droit de faire juger que le contrat ne s'est pas formé, ou de faire réduire le prix de la location [1].

[1] Duvergier, I, nos 54 et 55.

§ V

De la forme et de la preuve du louage.

74. — Le contrat de louage n'est soumis, quant à sa validité, à aucune forme particulière : il peut être fait par acte authentique, par acte sous-seing privé, ou même verbalement ; et la validité du bail verbal est reconnue dans divers textes de notre titre, qui en fixent notamment la durée, comme les articles 1736 et 1738, et par la loi fiscale, en particulier la loi du 23 août 1871, article 2, et la loi du 28 février 1872, article 6, qui indiquent le mode d'enregistrement de ces conventions.

Mais, si le bail est fait sans écrit, et que son existence soit contestée, le législateur a soumis à des conditions particulières, et plus sévères, la preuve de ce contrat : l'article 1715 porte, en effet, que si le bail fait sans écrit n'a encore reçu aucune exécution, et que l'une des parties le nie, la preuve ne peut en être reçue par témoins, quelque modique qu'en soit le prix. Le motif principal de cette disposition dont nous allons étudier la portée, est surtout d'éviter la lenteur des enquêtes, si dommageable principalement pour les biens ruraux : « en cette « matière, a dit avec raison le tribun Mouricault, tout « est urgent. »

L'article 1716 ajoute que si l'exécution du bail a commencé, et qu'il y ait contestation sur le prix, le propriétaire sera cru sur son serment, à moins que le preneur n'aime mieux demander l'estimation par experts.

Tels sont les deux textes exceptionnels sur la preuve du louage, dont nous avons à préciser le sens.

75. — Il est certain, d'après le texte même de l'art. 1715, que la preuve par témoins d'un bail qui n'a encore reçu aucune exécution n'est pas recevable, l'intérêt fût-il

inférieur à 150 fr., et que, sous ce rapport, il y a exception à l'art. 1341. Mais si la preuve testimoniale n'est pas recevable, ne peut-on pas, du moins, faire interroger sur faits et articles la partie qui nie l'existence du bail ?

Sur cette première question, un arrêt de la Cour de Cassation (chambre civile), du 12 janvier 1864[1], arrêt approuvé par la presque unanimité des auteurs, décide que l'interrogatoire peut être ordonné, même en matière de bail, pour obtenir l'aveu de la partie : mais cet arrêt n'a point mis un terme à la controverse, comme nous en avions exprimé la pensée[2], et un arrêt bien motivé en droit, de la cour de Caen[3], est venu faire renaître la discussion.

La seconde question, que l'art. 1715 a fait naître, est toujours très discutée, et la Cour de Cassation a admis, à peu d'années d'intervalle, les deux solutions opposées : la preuve testimoniale peut-elle être admise pour établir l'existence du bail, si elle est appuyée d'un commencement de preuve par écrit ? *Oui*, avait répondu la Cour de Cassation (chambre des requêtes), dans l'arrêt du 1er août 1867[4] ; *non*[5], d'après l'arrêt de la même Cour (chambre civile), du 19 février 1873.

Quelle est la valeur juridique de ces diverses solutions, si importantes au point de vue pratique ? C'est ce ce que nous allons examiner.

76. — L'interrogatoire sur faits et articles est recevable pour établir l'existence du bail verbal, nous dit l'arrêt précité de 1864, et nous croyons que cette solution doit être acceptée. Remarquons qu'il ne s'agit pas de savoir ce que l'interrogatoire produira, quelle preuve en peut

[1] Sirey 64, I, 88 et Dalloz 64, I, 142.
[2] *Revue critique*, 1873-1874, p. 561, et suiv.
[3] 21 mai 1875, *Recueil de Caen*, 1875, p. 127.
[4] Sirey, 67, I, 373 et Dalloz, 73, V, 302.
[5] Sirey, 73, I, 33 et Dalloz, 73, V, 302.

résulter. La question est celle-ci : l'interrogatoire peut-il être ordonné, sauf à examiner ensuite la conséquence des réponses de la partie interrogée, ou de son refus de prêter interrogatoire ? L'art. 324 du Code de Procédure est aussi général que possible : « Les parties peuvent, « *en toute matière, et en tout état de cause*, demander de « se faire interroger respectivement, etc.....; » pourquoi donc ce texte, ne serait-il pas appliqué en matière de louage ?

C'est, dit un arrêt de Rennes, du 6 août 1873[1], et après lui, M. Troplong[2], parce que l'art. 1715 n'admet qu'une preuve du bail dont l'existence est déniée, le serment. Le texte est formel : « le serment peut « *seulement* être déféré, » et M. Troplong ajoute qu'il s'étonne « que la précision de ce texte n'ait pas prévenu « d'inconcevables divergences, sur un point si nette- « ment décidé par le législateur. »

L'arrêt précité, de la Cour de Caen, du 21 mai 1875, a donné à ce système sa forme complète :

« Attendu qu'il faut aller plus loin, et décider que le « tribunal, n'était pas autorisé à ordonner un interroga- « toire sur faits et articles, ayant pour but de provoquer « l'aveu de la partie autrement que par un délatif de ser- « ment ; que c'est ce qui résulte des termes restrictifs de « l'article 1715 du Code Civil, portant textuellement ce « qui suit : *le serment peut seulement être déféré à la par- « tie qui nie le bail ;* que cette disposition si nette n'au- « rait pas eu de raison d'être, si elle ne proscrivait pas « toute autre procédure, puisque le serment décisoire « peut être déféré sur quelque espèce de contestation « que ce soit ; »

« Attendu qu'on objecterait vainement que l'article « 324 du Code de Procédure Civile autorise l'interro- « gatoire, en toute matière ; attendu que c'est là une

[1] Sirey, C. N., IV, II, 350.
[2] I, n° 3.

« disposition générale, laquelle comporte les exceptions « qui peuvent résulter d'un texte spécial, d'où suit que « c'est à ce texte spécial qu'il faut se rattacher ;

« Attendu qu'on dirait encore inutilement que l'in- « terrogatoire peut amener un aveu de la partie, aveu « formel et complet, et que la procédure se justifierait « par ce résultat ; attendu que le législateur a dû se « placer à un point de vue plus pratique, et statuer en « considération de ce qui arrive le plus souvent ; que « les interrogatoires, s'ils étaient autorisés, ne mettraient « pas fin aux procès ; qu'au contraire, ils serviraient à « les alimenter, en fournissant des éléments aux dis- « cussions, et cela quand le législateur s'est proposé « d'éviter de longues contestations, dans une matière « souvent très urgente ;

« Attendu que l'on comprend, dès lors, comment l'ar- « ticle 1715, procédant par voie limitative, a circons- « crit, dans le serment seul, la possibilité de la « preuve. »

77. — Ces objections, spécieuses, ne nous convainquent pas, et nous croyons tout à fait que l'interrogatoire sur faits et articles peut être ordonné par le juge.

D'abord le texte de l'article 1715 ne se prête guère à l'interprétation que nous combattons, car il ne prohibe qu'un seul ordre de preuves, la preuve par témoins : « la preuve ne peut être reçue par témoins. »

On objecte les derniers mots, du texte : « le serment « peut *seulement* être déféré : » mais le serment, comme l'interrogatoire sur faits et articles, n'est qu'un moyen d'obtenir l'aveu de la partie. Dans le premier cas, on essaye de l'obtenir en faisant appel aux croyances religieuses de l'adversaire ; on espère que la crainte du parjure lui arrachera un aveu : dans le second cas, on a recours à la sagacité, à l'habileté du magistrat interrogateur ; il arrivera, sans doute, à mettre l'adversaire

en contradiction avec lui-même, et l'amènera ainsi à un aveu qui mettra fin au procès. Mais dans les deux cas, le but que l'on poursuit est le même : pourquoi le législateur refuserait-il l'un des moyens, en autorisant l'autre ?

« La nature des deux preuves, dit le dernier auteur « qui a écrit sur le louage, M. Laurent, est la même : « c'est une déclaration faite en justice ; il n'y a pas une « ombre de raison, pour admettre le serment, et pour « rejeter l'aveu[1]. »

Ajoutons que s'il restait un doute sur la portée de l'art. 1715, les travaux préparatoires le feraient disparaître : « La disposition de l'art. 1715, disait le tribun « Mouricault, (séance du 14 ventôse an XII,) est fondée « *sur les inconvénients particuliers de la preuve testimo-* « *niale, en cette matière, où tout est urgent.* » Le législateur n'a donc voulu interdire que la preuve testimoniale, et il avait pour cela d'excellents motifs, inapplicables à l'interrogatoire sur faits et articles : les lenteurs de l'enquête, les frais considérables qu'elle entraîne, l'incertitude de ses résultats. Au contraire, la procédure, pour arriver à l'interrogatoire est rapide, peu coûteuse, et elle peut amener à la preuve la plus décisive de toutes : l'aveu de la partie.

L'arrêt précité de la Cour de Caen fait une dernière objection : le plus souvent l'interrogatoire ne mettra pas fin aux procès, il ne servira qu'à les alimenter, ce que le législateur a voulu éviter dans une matière souvent très urgente.

Nous répondrons, d'abord, que si on admettait, comme le fait la théorie que nous défendons, que l'interrogatoire ne peut servir qu'à la conditiou de provoquer un aveu, le procès ne pourrait pas être très long après l'interrogatoire, puisque la seule question serait de sa-

[1] XXV, n° 72.

voir s'il renferme ou non un aveu. Ce qui donne naissance à des procès souvent très longs, c'est la théorie que nous allons combattre tout à l'heure, et qui autorise la preuve du bail lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit : il est certain que, dans cette théorie, on essaiera souvent de trouver dans l'interrogatoire un commencement de preuve par écrit, mais si on n'y cherchait qu'un aveu, le débat serait très simple.

En second lieu, au point de vue pratique, l'interrogatoire est un excellent moyen d'obtenir l'aveu : nous constatons avec tristesse que bon nombre de plaideurs, qui ne reculeraient pas devant un parjure, qui n'aurait que Dieu pour juge, reculent devant l'interrogatoire, et refusent de le prêter, ou, s'ils le prêtent, justifient le mot de La Fontaine « Toujours par quelque endroit fourbes « se laissent prendre. »

L'interrogatoire sur faits et articles est donc un moyen excellent pour parvenir à la découverte de la vérité, et, à ce point de vue, il faudrait un texte bien formel pour nous le faire exclure dans la matière du bail.

Une dernière considération nous frappe : l'interrogatoire sur faits et articles n'est pas un mode de preuve, comme le serment, que la loi range, avec raison, parmi les présomptions (article 1357 et suivants) : l'interrogatoire n'est qu'un moyen de procédure pour arriver à l'aveu, qui est aussi une présomption (article 1354 à 1356), et personne ne conteste que l'aveu fasse preuve en matière de bail. Comment donc exclure l'interrogatoire, qui n'est qu'un moyen de provoquer l'aveu ? A ce point de vue, il n'y a rien à induire de ce que l'article 1715 parle du serment, sans rien dire de l'interrogatoire, puisque le serment est une preuve, et que l'interrogatoire n'est qu'un moyen d'arriver à une autre preuve, toujours permise, l'aveu.

Nous croyons donc que l'interrogatoire pourra être ordonné, sauf à voir, ensuite, s'il devra être maintenu au débat, suivant les résultats qu'il aura produits[1].

77 *bis*. — Un arrêt récent[2] vient de déduire une des conséquences les plus importantes qui peuvent s'attacher à l'admission de l'interrogatoire en cette matière : si la partie, dont l'interrogatoire est ordonné, refuse de le prêter, les juges pourront tenir l'existence du bail pour avérée, conformément à l'article 330 du Code de Procédure.

Cette conséquence paraît, au premier abord, excessive, car il n'y a rien de moins semblable à l'aveu que l'attitude de ce plaideur, qui nie le bail, et refuse de prêter l'interrogatoire ordonné pour en établir l'existence.

Cependant, si l'on réfléchit à l'organisation de la procédure en interrogatoire, cette solution peut se justifier : le pouvoir d'ordonner l'interrogatoire, écrit dans l'article 324 du Code de Procédure, serait illusoire, s'il suffisait à la partie de refuser de le prêter ; et du moment où on applique en matière de bail l'article 324, l'application de l'article 330, au cas de refus, est le corollaire naturel de la première solution.

78. — La preuve testimoniale est-elle recevable, s'il existe un commencement de preuve par écrit du bail?

Cette deuxième question est on ne peut plus discutée, aujourd'hui encore. La Cour de Cassation, (chambre civile), dans l'arrêt du 19 février 1873[3] ; la Cour de Rennes, dans son arrêt du 2 mai 1871, qui était déféré à la Cour de Cassation, le 13 février 1873 ; la Cour de Nancy (3 août 1871)[4] ; la Cour de Paris[5], pour ne parler que

[1] Duranton, XVII, n° 53 ; Duvergier, I, n° 257 ; Marcadé, article 1715, II ; Aubry et Rau, IV, §. 364, texte et note 12 ; Laurent, XXV, n° 72.

[2] Caen, 12 novembre 1883, Sirey, 84, II, 15.

[3] Sirey, 73, I, 89, et Dalloz, 73, V, 302.

[4] Dalloz, 72, II, 150 et Sirey, 71, II, 245.

[5] 6 mai 1862, Sirey, 62, II, 273 et Dalloz, 62, II, 113.

des arrêts les plus récents, déclarent que la preuve testimoniale n'est pas recevable, même s'il existe un commencement de preuve par écrit. Au contraire, la Cour de Rouen [1], la Cour de Cassation [2] ont décidé que la preuve testimoniale pouvait être admise, s'il y avait un commencement de preuve par écrit.

La doctrine n'est pas moins divisée que la jurisprudence : tandis que MM. Aubry et Rau [3], Duvergier [4], Rolland de Villargues [5], Delvincourt [6] et Laurent [7] admettent la recevabilité de la preuve testimoniale, MM. Massé et Vergé, sur Zachariæ [8], Troplong [9], Larombière [10], Marcadé [11] et Duranton [12], soutiennent que, malgré le commencement de preuve par écrit, la preuve testimoniale ne peut être admise.

Nous croyons que c'est ce dernier avis qui doit prévaloir, et que l'art. 1715 déroge aussi bien à l'art. 1347 qu'à l'art. 1341.

Le vice de l'opinion contraire consiste, selon nous, à voir dans les art. 1341 et 1347 deux règles distinctes, indépendantes : dans cette théorie, l'art. 1715 introduit une exception à la première règle, celle de l'art. 1341, mais ne s'occupe pas de l'autre, celle de l'art. 1347.

Il nous semble qu'admettre cette opinion, c'est mé-

[1] 20 mars 1873, *Rec. de Caen et de Rouen*, 1873, p. 232.

[2] Ch. des requêtes, 1er août 1867, Dalloz, 1873, IV, 301 et Sirey, 67, I, 373.

[3] IV, §. 364, texte et note 18.

[4] I, n° 267.

[5] *Répert. du notariat*, v° Bail, n° 190.

[6] III, p. 187.

[7] XXV, n° 75.

[8] IV, §. 699, note 6.

[9] *Louage*, I, n° 112.

[10] *Obligations*, art. 1347, n° 38.

[11] Art. 1715, n° 2.

[12] XVII, n° 54.

connaître toute l'économie de la section II du chapitre VI, liv. III, du Code Civil : cette section ne contient pas une série de règles isolées, indépendantes les unes des autres ; elle ne contient qu'une règle unique, posée dans l'art. 1431, puis des exceptions, contenues dans les articles 1347 et 1348.

La règle, c'est l'admission de la preuve testimoniale, au-dessous de 150 fr. ; l'exception de l'art. 1347, c'est l'admission de la preuve testimoniale même au-dessus de 150 fr., lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit.

Mais c'est la même théorie, contenue dans deux articles, et nous n'en voulons d'autre preuve que les premiers mots écrits dans l'art. 1347 : « *Les règles ci-* « *dessus reçoivent exception, lorsqu'il existe un commen-* « *cement de preuve par écrit.* » L'article 1347 n'est donc qu'une exception à l'article 1341, un complément de cet article, et non une règle distincte de celle de l'article 1341.

Cette connexité des articles 1341 et 1347 est plus frappante encore, si on les rapproche des articles 2 et 3 du titre XX de l'ordonnance de 1667, à laquelle ils sont empruntés :

« Art. 2. — Seront passés actes par-devant notaire, « ou sous signature privée, de toutes choses excédant « la somme ou valeur de 100 livres, même pour dé- « pôts volontaires, et ne sera reçue aucune preuve par « témoins, contre et outre le contenu aux actes, ni sur « ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors, ou de- « puis les actes, encore qu'il s'agit d'une somme ou va- « leur moindre de 100 livres, sans toutefois rien inno- « ver pour ce regard, en ce qui s'observe en la justice « du juge, et consuls des marchands. »

« Art. 3. *N'entendons exclure la preuve par témoins* « pour dépôt nécessaire en cas d'incendie, ruine, tu- « multe, ou naufrage, ni en cas d'accidents imprévus,

« où l'on ne pourrait avoir fait des actes, et aussi lors-
« qu'il y aura un commencement de preuve par écrit[1].»

La théorie du Code et de l'Ordonnance sur l'admission de la preuve testimoniale, lorsqu'il n'y a pas d'acte écrit, peut donc se formuler ainsi : la preuve testimoniale n'est admissible qu'au dessous de 150 fr., autrefois 100 livres ; par exception, elle est admissible au dessus de 150 francs, s'il y a un commencement de preuve par écrit.

A cette règle générale, quelle est l'exception apportée par l'art. 1715 ? Le texte l'exprime avec une très grande netteté : « ... *la preuve ne peut être reçue par té-*
« *moins....* » : elle ne peut donc jamais être reçue par témoins, qu'il y ait ou non un commencement de preuve par écrit. C'est toute la théorie de la preuve testimoniale qui est repoussée, et non pas l'application d'un article isolé de la section II, *De la preuve testimoniale* : « elle ne sera reçue. »

Comprendrait-on d'ailleurs que, sans s'en expliquer autrement, les rédacteurs du Code Civil eussent voulu admettre, en matière de bail, les exceptions à la règle de l'art. 1341, règle qu'ils repoussaient ? Si telle avait été leur pensée, il fallait, non pas employer la formule tranchante de l'article 1715, qui implique le rejet absolu de la preuve testimoniale, mais ajouter « sauf le
« cas où il y aurait commencement de preuve par écrit.» Cette exception était assez importante pour qu'on s'en expliquât.

Si nous rapprochons du texte de l'art. 1715 le passage précité du rapport du tribun Mouricault, l'intention des rédacteurs du Code devient encore plus claire : « Cette
« disposition est fondée sur les inconvénients particu-
« liers de la preuve testimoniale en cette matière,
« OU TOUT EST URGENT. » Ainsi le motif essentiel de l'art. 1715, c'est d'éviter la lenteur des procédures par en-

[1] Isambert, *Rec. des anc. lois franç.*, XVII, p. 137.

quête, lenteur si dommageable, surtout lorsqu'il s'agit du bail de biens ruraux : pendant toute la durée du procès, le bien ne sera cultivé, ni par le prétendu fermier, qui n'est pas assuré de faire sa preuve, ni par le propriétaire, qui ne sait pas s'il restera en jouissance de sa terre.

Ce motif n'est-il pas applicable lors même qu'il y aurait dans la cause un commencement de preuve par écrit ? Oui, certes : l'enquête et la contre-enquête ne seront pas moins longues, parce qu'il y aurait un commencement de preuve par écrit, et, pendant toute la durée de ces enquêtes, l'immeuble n'en sera pas mieux cultivé.

Si, à ce motif principal, nous ajoutons les autres motifs de l'art. 1715, nous verrons qu'ils conduisaient aussi à repousser l'art. 1347 avec l'article 1341. On a voulu, disait M. Jaubert au Corps Législatif, tarir la source de procès qui entraînent la ruine des plaideurs, surtout « *pour cette classe nombreuse qui ne peut louer que des* « *objets d'une valeur modique*[1]. »

Le procès ne sera pas moins coûteux s'il y a un commencement de preuve par écrit, et la loi, pour être prévoyante, devait protéger ces petits locataires contre eux-mêmes dans tous les cas, que leur demande d'enquête soit plus ou moins colorée. « *Il y a entre les proverbes* « *ruraux*, disait Loisel, *que fol est qui se met en enqueste*[2]. » Cette pensée est vraie, surtout quand il s'agit d'un prétendu bail qui n'a pas encore reçu d'exécution. S'il n'est pas réalisé, le préjudice ne sera pas grand pour la partie qui se plaint ; elle pourra manquer à gagner, perdre une espérance de gain qu'elle avait fait reposer sur l'exécution du bail, mais elle n'éprouvera pas de préjudice réel, de perte véritable. Si, au contraire, le législateur l'avait autorisée à entrer dans la voie lente, incertaine et coûteuse des enquêtes, sur la foi d'un commen-

[1] Séance du 16 vent. an XII.

[2] Liv., V, Titre V, sentence I.

cement de preuve par écrit, dont la valeur pourra être détruite par la contre-enquête, il aurait anéanti lui-même son œuvre et donné passage à tous les procès que l'art. 1715 a pour but d'éviter.

Ainsi, non seulement le texte de l'art. 1715, rapproché des articles 1341 et 1347, des travaux préparatoires et de l'ordonnance de 1667, mais encore tous les motifs sur lesquels repose l'article 1715, nous portent à admettre sans réserves la théorie de l'arrêt de la chambre civile du 19 février 1873. La lutte ne paraît pas finie, en présence de l'arrêt de Rouen, du 20 Mars 1873, mais nous croyons qu'il est très désirable que la Cour suprême, persistant dans sa dernière jurisprudence, restitue à l'art. 1715 son sens absolu, et rejette complètement la preuve testimoniale qui tendrait à établir l'existence d'un bail verbal non encore exécuté.

Observons, en terminant, que cette opinion n'est pas contradictoire avec celle que nous avons nous-même défendue, et qui permet d'ordonner l'interrogatoire sur faits et articles. Le jugement qui ordonne cet interrogatoire ne préjuge rien ; si l'interrogatoire ne conduit pas à l'aveu de la partie interrogée, si l'on n'y trouve que des contradictions, des invraisemblances pouvant seulement donner passage à la preuve testimoniale, cette preuve sera rejetée par application de l'art. 1715.

Mais si l'interrogatoire renferme l'aveu direct, précis de l'existence du bail qui, jusque-là, était méconnue, alors le bail sera prouvé et l'interrogatoire aura produit le résultat juridique auquel il devait conduire.

Nous sommes heureux de constater que cette opinion, que nous avions défendue en 1873 dans la *Revue critique*, a depuis lors reçu l'adhésion de M. Demolombe[1], et a été consacrée par de nouveaux arrêts[2].

[1] Demolombe, XXX, n° 108.

[2] Pau, 5 août 1873, Sirey, 74, II, 220 ; cassation, 26 novembre 1873, Sirey, 74, I, 430 ; Caen, 12 novembre 1883, Sirey, 84, II, 15.

Mais ce qui nous fait craindre que son succès ne soit pas encore définitif, c'est la jurisprudence de la Cour de Cassation, en matière de transaction, qui décide, contrairement à l'opinion des Cours d'appel et de la plupart des auteurs, que la preuve de la transaction peut être faite par témoins, s'il existe un commencement de preuve par écrit[1]. Nous croyons que les deux questions se tiennent, et du moment où la Cour de Cassation juge, à propos des transactions, que les articles 1341 et 1347 constituent des règles distinctes, nous craignons qu'elle ne vienne à le décider à propos du louage.

79. — Nous venons d'étudier, avec l'article 1715, les règles de la preuve du bail fait sans écrit, lorsqu'il n'a encore reçu aucune exécution.

Mais ces règles exceptionnelles ne s'appliquent pas à la preuve des dérogations qui seraient apportées à un bail écrit : ces dérogations pourront être prouvées par témoin ou par présomptions, avec un commencement de preuve par écrit, conformément à l'article 1347[2].

Mais devra-t-on les appliquer au bail verbal dont l'exécution est reconnue, ou prouvée ? Les difficultés portant alors, non plus sur l'existence du bail, mais sur ses conditions, le prix, la durée, les obligations du preneur, etc... comment pourra-t-on en faire la preuve !

Écartons, d'abord, l'hypothèse où la contestation porte sur le prix, car l'article 1716 la prévoit, et décide qu'en pareil cas le propriétaire sera cru sur son serment, à moins que le locataire n'aime mieux demander l'estimation par experts ; et, dans ce dernier cas, les frais de l'expertise restent à sa charge. Par cette décision, le Code rejette implicitement la preuve testimoniale pour le prix d'un bail commencé, comme il l'a re-

[1] Conf. à propos de cette question l'état de la jurisprudence et de la doctrine dans notre article sur la preuve des transactions, *Revue critique*, 1879, pages 513 et suiv.

[2] Caen, 15 novembre et 22 mars 1859, *Rec. de Caen*, 60, p. 243.

jetée dans l'article 1715, pour l'existence même du bail non exécuté : la loi ne veut pas d'enquête en matière de baux non écrits.

Aussi faudrait-il rejeter, en pareil cas, l'offre d'une preuve testimoniale pour déterminer le prix, même si elle était appuyée d'un commencement de preuve par écrit[1].

Remarquons que les dispositions de l'article 1716 ne s'appliquent pas au cas où il n'y a de difficulté que sur *l'échéance* des termes du bail : cette échéance devra être déterminée par l'usage local[2].

80. — Dans l'hypothèse prévue par l'article 1716, si le bailleur est mort, l'expertise est-elle obligatoire pour fixer le prix du bail ? La Cour de Cassation a jugé la négative, par les motifs suivants, dans une espèce où le serment ne pouvait être déféré aux héritiers du bailleur, qui déclaraient ne pas connaître les conditions du bail :

« Attendu que l'article 1716 ne comporte nullement « la nécessité légale du serment, quand le locateur qui « a consenti ce bail est mort et ne peut plus jurer ; que « dans la cause, il est constaté tout à la fois que la « veuve et les héritiers n'ont pas offert une affirmation « quelconque, et ne savaient rien des conditions du « bail ;

« Attendu que, quant il n'y a pas lieu de recourir au « serment mentionné dans l'article 1716, les tribunaux « sont les maîtres d'ordonner une expertise, ou de n'al- « louer pour prix du bail que la somme justifiée par le « demandeur[3]. »

Cette solution nous paraît juridique : en effet, il résulte de l'économie de l'article 1716 que la preuve normale

[1] Metz, 10 avril 1856, Sirey, 57, II, 145. — *Contrà* Aubry et Rau, IV, §. 364, p. 467 et 468 ; Laurent, XXV, n° 79.

[2] Grenoble, 6 août 1832, Sirey, 33, II, 74.

[3] 13 mars 1867, Sirey, 67, I, 98.

du prix du bail, c'est le serment du bailleur, et que l'expertise n'est qu'un moyen subsidiaire donné au preneur pour éviter le serment. Or, dans une hypothèse où le serment ne peut être déféré, rien n'oblige ni le preneur, ni les tribunaux, à recourir à l'expertise, si d'ailleurs le preneur justifie, par des documents satisfaisants, du caractère sérieux du prix par lui offert.

81. — Supposons, maintenant, que la contestation porte sur la durée du bail.

D'après M. Laurent[1], la preuve de la durée devra se faire d'après les règles du droit commun, par témoins, si l'intérêt est inférieur à cent cinquante francs; par témoins, avec un commencement de preuve par écrit, si l'intérêt est supérieur à cent cinquante francs. En effet, dit M. Laurent, la question n'est résolue ni par l'article 1715, qui ne s'occupe que du bail qui n'a encore reçu aucun commencement d'exécution, ni par l'article 1716, qui ne règle que le mode de preuve du prix du bail : il faut donc rentrer dans le droit commun.

Quant aux articles 1736 et 1774, ils sont sans application à l'espèce, car ils règlent la durée du bail, écrit ou non écrit, que les parties n'ont pas fixée elles-mêmes : mais ici, précisément, on suppose que les parties l'ont fixée, et que l'une d'elles demande à en faire la preuve.

D'après MM. Aubry et Rau[2], on pourra prouver la durée du bail par témoins, mais seulement lorsqu'il y aura un commencement de preuve par écrit.

82. — Nous croyons, au contraire, que la preuve testimoniale ne peut être reçue, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de commencement de preuve par écrit, et que la durée du bail doit être fixée par les articles 1736, 1758

[1] XXV, n° 83. — *Sic* Caen, 8 janvier 1860, *Rec. de Caen*, 60, p. 243.

[2] Aubry et Rau, IV, §. 364, p. 467, et 468. — *Sic* Rouen, 22 juin 1842, Sirey, 43, II, 29 ; Nancy, 3 août 1871, Sirey, 71, II, 245.

et 1774, c'est à dire de la même manière que s'il était reconnu que le bail a été fait sans limitation de durée.

L'intention du législateur de proscrire la preuve testimoniale dans le bail, toutes les fois qu'il est possible de l'éviter, est évidente : il la proscrit dans l'article 1715, pour le bail non encore exécuté, dans l'article 1716, pour la fixation du prix du bail dont l'exécution a commencé. Or, lorsqu'il s'agit de déterminer la durée du bail, les articles 1736, 1758 et 1774 la fixent à défaut des parties : n'est-il pas beaucoup plus conforme à l'intention des parties d'adopter cette fixation légale que de se livrer à des enquêtes, pour savoir ce que les parties ont arrêté sur ce point ?

La cour de Metz a dit très bien, à ce propos, « qu'il « serait peu logique d'admettre, dans les contestations « relatives à la durée du bail, une sorte de preuve que la « loi a répudiée, lorsqu'il s'agit du prix de ce bail ; que « l'analogie doit faire accueillir, dans les deux cas, une « règle, ou plutôt une prohibition commune.

« Que si les parties ont voulu déroger, sur la durée « du bail, à l'usage des lieux, elles doivent s'imputer à « elles-mêmes de n'être pas en situation de fournir, par « les moyens qu'autorise la loi, une preuve complète « de leurs conventions[1]. »

83. — Si la contestation porte sur des conditions autres que le prix ou la durée du bail, par exemple sur des obligations imposées au bailleur ou au preneur, en dehors des obligations légales, les articles 1715 et 1716 cessent d'être applicables, et on rentre dans le droit commun, c'est à dire que la preuve testimoniale sera reçue pour les établir, au dessous de cent

[1] 10 avril 1856, Sirey, 57, II, 145. — *Sic* Paris, 6 avril 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 58 ; Grenoble, 14 mai 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 74 ; Colmar, 15 mars 1843, Sirey, 43, II, 373 ; Bordeaux, 23 janvier 1878, Sirey, 78, II, 137.

cinquante francs, et, au dessus, avec un commencement de preuve par écrit.

D'après M. Duvergier[1], il faudrait aller plus loin, et prohiber la preuve testimoniale, même dans ce cas, par le motif que les articles 1715 et 1716 ont voulu la proscrire dans tous les cas, aussi bien pour les autres conditions du bail que pour la durée et pour le prix.

Cette opinion est repoussée à peu près unanimement: en effet, les articles 1715 et 1716 sont inapplicables à l'hypothèse, puisqu'ils ne s'occupent, l'un, que du bail qui n'a pas été exécuté, l'autre, que du prix dans le bail dont l'exécution a commencé : si nous avons pu écarter la preuve testimoniale pour la durée de ce dernier bail, c'est au moyen de la règle que nous fournissaient les articles 1736, 1758 et 1774, mais, pour les autres conditions du bail, aucun texte ne nous permet d'apporter d'exception à la règle des articles 1341 et 1347[2].

84. — Une dernière question se présente à propos de la preuve du bail : le demandeur affirme que le bail a reçu un commencement d'exécution, le défendeur le nie; le demandeur pourra-t-il prouver par témoins les faits d'exécution qu'il allègue, par exemple la culture par le prétendu fermier d'une partie de la terre, l'occupation par le prétendu locataire d'une partie des lieux loués?

Il est certain, d'abord, que ces faits d'exécution allégués ne sont pas des faits purs et simples, dont la preuve peut toujours être faite par témoins, mais des faits juridiques, constitutifs d'un lien de droit, et qui sont, dès lors, soumis aux règles qui régissent la preuve des conventions.

Mais, dans un système, on devra appliquer les arti-

[1] I, n° 258.

[2] Duranton, XVII, n° 55 ; Marcadé, article 1714-1716, III ; Aubry et Rau, IV, §. 364, texte et note 15, p. 467-468 ; Laurent, XXV, n° 85.

cles 1341 et 1347, et autoriser la preuve testimoniale au dessous de cent cinquante francs, avec un commencement de preuve par écrit au dessus de cette somme[1]. Dans un autre système, au contraire, on devra appliquer l'article 1715, et ne jamais autoriser la preuve testimoniale, soit seule, soit avec un commencement de preuve par écrit[2].

Cette dernière opinion nous paraît meilleure, car la preuve de l'exécution du bail équivaudrait à la preuve du bail, et on arriverait, ainsi, en s'appointant, à prouver non pas l'existence du bail, mais son exécution, à éluder les dispositions de l'article 1715.

85 — Comment doivent s'interpréter les clauses douteuses d'un contrat de bail? Pour la vente, l'article 1602 porte que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur, et, si on devait appliquer par analogie cette disposition au louage, il faudrait interpréter contre le locateur les clauses douteuses.

C'était la solution de la loi Romaine[3], approuvée dans notre ancien droit par Bourjon[4] et Domat[5], et elle pourrait s'autoriser, sans le Code Civil, des paroles de l'orateur du gouvernement, M. Galli, au Corps Législatif: après avoir cité la loi Romaine que nous venons d'indiquer, il ajoutait: « En voici la raison, parce qu'il est « au pouvoir soit du vendeur, soit du locateur, *legem* « *apertius conscribere*. » Cette théorie a été admise par deux arrêts[6].

[1] Limoges, 30 juillet 1836, Sirey, 36, II, 427; Nîmes, 1er août 1836, Sirey, 38, II, 125; Lyon, 22 novembre 1854, Sirey, 55, II, 44.

[2] Bourges, 14 mai 1842, Sirey, 43, II, 30; Cassation, 14 janvier 1840, Sirey, 40, I, 5; Cassation, 12 janvier 1864, Sirey, 64, I, 88.

[3] L. 39 ff., *de pactis*. (II, XIV.)

[4] Liv. IV, tit. IV, sect. II, nos 9 et 10.

[5] Tit. IV, sect. III, no 10.

[6] Paris, 10 août 1841, Dalloz, *rép. alphab.*, vo LOUAGE, no 147; Angers, 23 avril 1842, Dalloz, *ibid.*, no 87.

Néanmoins, nous croyons, avec M. Duvergier[1], qu'il faut écarter l'application de l'article 1602 : dans la matière de la vente, cette disposition nous paraît mauvaise, car elle est contraire à la règle de l'égalité qui doit régner dans les contrats synallagmatiques, où les deux parties sont respectivement créancières et débitrices. On dit, il est vrai, que le vendeur connaît mieux la chose qu'il vend : mais, outre que cette présomption n'est pas toujours exacte, il faudrait, dans tous les cas, restreindre la portée de l'article 1602 aux clauses qui concernent la description de la chose vendue, tandis que, par la généralité de ses termes, ce texte s'applique aussi bien aux clauses obscures relatives au paiement du prix.

La véritable règle d'interprétation doit être celle de l'article 1162, la convention s'interprète en faveur du débiteur : et comme l'article 1602 n'est écrit que pour la vente, que c'est une règle exceptionnelle et difficile à justifier, nous proposons d'en restreindre l'application à la vente, et pour le louage, d'interpréter les clauses obscures en faveur du bailleur ou du preneur, suivant que la clause est constitutive d'une obligation à la charge du bailleur, ou à celle du preneur.

[1] I, n° 26 ; *sic* Laurent, XXV, n° 99.

CHAPITRE III

DES OBLIGATIONS DU BAILLEUR.

86. — Les obligations du bailleur sont énumérées dans l'article 1719 : « Le bailleur est obligé, par la na-« ture du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune sti-« pulation particulière: 1° de délivrer au preneur la « chose louée ; 2° d'entretenir cette chose en état de ser-« vir à l'usage pour lequel elle a été louée ; 3° d'en faire « jouir paisiblement le preneur pendant la durée du « bail. »

La première idée que nous devons retenir, c'est que les obligations du bailleur découlent de deux sources : la nature du contrat, et les stipulations particulières qui, très souvent, viennent augmenter ou diminuer les obligations ordinaires du bailleur.

Ce que nous devons étudier, dans ce chapitre, ce sont les obligations légales du bailleur, celles qui découlent de la nature du contrat, tel qu'il est organisé par le Code Civil : quant à l'infinie variété des clauses qui peuvent modifier la portée de ces obligations, nous ne pouvons avoir la pensée de les prévoir. Elles sont placées sous le principe de la liberté des conventions, écrit dans l'article 1134, et, pourvu qu'elles n'aient rien de contraire aux règles essentielles du contrat de bail, elles

font la loi des parties. A ce point de vue, nous aurons à examiner quelle est la valeur, et quel peut être l'effet des conventions par lesquelles le bailleur s'exonère de toute responsabilité, dans le cas où le preneur serait troublé dans sa jouissance.

87. — L'article 1719 énumère trois obligations incombant au bailleur :

I. — *La délivrance ;*
II. — *L'entretien de la chose louée ;*
III. — *La garantie.*

Cette division nous paraît bonne, et nous l'adopterons pour l'étude des obligations du bailleur.

§. I

De la délivrance de la chose louée.

88. — La première obligation du bailleur, c'est de livrer au preneur la chose qu'il lui a louée.

Il doit la lui livrer complète, avec tous les accessoires que sa nature comporte : « La chose doit être livrée « avec tous ses accessoires, disait le tribun Mouricault, « sans quoi, la délivrance ne serait pas complète[1]. »

L'usage des lieux indique, si le bail est muet sur ce point, quels sont les accessoires qui doivent être mis à la disposition du preneur. S'il s'agit d'une maison, le preneur a droit d'être mis en jouissance de ses dépendances, greniers, caves, porte cochère, vestibule, cour : le droit à la jouissance de la cour, en particulier, a été consacré deux fois par la Cour de Paris, dans une hypothèse où le bailleur contestait au preneur le droit de faire pénétrer les voitures

[1] *Rapport au tribunat*, Fenet, XIV, p. 325.

de ses invités dans la cour intérieure de la maison, dont un étage était loué[1].

Si la chose louée est une ferme, le bailleur devra délivrer les pailles, les fumiers, les fourrages, les tonnes, les chantiers, etc... qui, d'après l'usage, sont attachés à l'exploitation de la ferme.

Enfin, si c'est une usine, la délivrance doit comprendre toutes les machines et ustensiles qui sont considérés comme nécessaire à son fonctionnement, et dont le nombre et l'importance varieront suivant la nature de la force motrice, le genre de fabrication auquel l'usine est destinée, et, par dessus tout, l'usage des lieux, qui indique ce que le propriétaire de l'usine doit délivrer, et ce qui, au contraire, doit être apporté par le locataire[2].

Il faut même aller plus loin, et dire que l'obligation relative à la délivrance des accessoires va jusqu'à contraindre le bailleur à faire construire les accessoires indispensables à l'usage de la chose louée, et qui n'existent pas au moment du bail : c'est ainsi qu'on a jugé, avec raison, que le bailleur qui loue une boutique pour l'établissement d'une charcuterie s'oblige, par là même, à faire construire dans les lieux loués une cheminée, indispensable à l'exercice de cette profession[3].

89. — De l'obligation pour le bailleur de délivrer la chose, découle l'obligation de faire disparaître les obstacles que des tiers apporteraient à l'entrée en jouissance du preneur. Il n'y a pas à distinguer, selon que les obstacles proviennent de tiers qui prétendent droit à la chose louée, ou qui, au contraire, n'y élèvent aucune prétention : cette distinction aura de l'importance au cours du bail, et nous verrons, avec l'article 1725, que

[1] Paris, 4 mars 1828 et 8 janvier 1856, Dalloz, 1856, II, 75 et *note*.
[2] Troplong, I, n° 160 ; Laurent, XXV, n° 104.
[3] Caen, 25 août 1875, Sirey, 76, II, 40.

le bailleur ne doit pas garantie au preneur pour les troubles de fait apportés par des tiers, qui ne prétendent aucun droit sur la chose louée ; mais, au moment de l'entrée en jouissance, le bailleur est obligé de faire disparaître tout obstacle, quel qu'il soit, qui s'oppose à la mise en possession du preneur, car, tant qu'il ne l'a pas fait, il n'a pas accompli son obligation essentielle de délivrer la chose louée[1].

90. — La délivrance de l'objet loué peut entraîner des frais, par exemple, les frais de transport, s'il s'agit d'un objet mobilier qui doit être livré dans un lieu différent de celui où il est déposé, les frais d'arpentage, si un immeuble est loué à tant la mesure : tous ces frais sont à la charge du bailleur. Tel était, dans notre ancien droit, l'avis de Pothier[2], reproduit par le tribun Mouricault, dans son Rapport au Tribunat[3] : nous ajouterons que cette solution n'est que l'application d'un principe général, écrit dans l'article 1248 pour tout débiteur, et spécialement répété pour le vendeur dans l'article 1608[4].

91. — La délivrance doit se faire au lieu où se trouve l'objet loué, à moins de convention ou d'usage contraire : c'est encore la solution générale de l'article 1247 pour tout objet dû, et la solution spéciale de l'article 1609 pour la vente, qu'il faut appliquer par analogie.

Mais, une fois la délivrance faite par le bailleur de l'objet au lieu où il est, et à ses frais, son obligation est remplie, et les frais d'enlèvement sont à la charge du preneur, comme le décide, en matière de vente, l'ar-

[1] Cassation, 7 juin 1837, Sirey, 37, I, 970. — Duvergier, I, n° 277 ; Troplong, II, n° 262 ; Aubry et Rau, IV, p. 473-474 ; Laurent, XXV, n° 105.

[2] *Du louage*, n° 55.

[3] Fenet, XIV, p. 324.

[4] Duvergier, n° 274.

ticle 1608. Pothier, qui enseigne cette opinion, fournit un exemple que nous reproduisons : « Suivant ce prin-« cipe, dit-il, si j'ai loué d'un marchand de bois des « pièces de bois pour étayer une maison, le marchand « qui me les a louées doit m'en faire la délivrance dans « sa cour où elles sont, et c'est à mes frais que je dois « les enlever[1]. »

92. — L'époque de la délivrance, c'est à dire de l'entrée en jouissance, est, en général, fixée par la convention, et nous croyons même qu'elle doit être fixée par la convention, car elle constitue une des conditions essentielles du contrat de bail, sur laquelle il est nécessaire que les parties soient d'accord : il ne suffit pas de convenir du prix et de la durée du bail, il faut encore que le bailleur et le preneur se soient entendus sur le point de départ de cette durée. Comment pourrait-il y avoir bail, si le preneur comptait entrer en jouissance le premier janvier, et le bailleur ne livrer la chose que le premier juillet ?

Donc, si les parties ne sont pas convenues de l'époque de l'entrée en jouissance, il n'y aura pas de bail, en général du moins : mais il convient d'apporter à cette règle deux restrictions.

En premier lieu, si la chose louée est de libre disposition au moment où la convention a été faite, on peut dire, par interprétation de la volonté des parties, que l'entrée en jouissance doit être immédiate : alors le preneur pourra demander immédiatement la délivrance de la chose, et, de son côté, le bailleur pourra le contraindre à en prendre livraison, s'il refuse de le faire.

En second lieu, si les parties sont convenues de l'année où le bail devra commencer, sans avoir fixé l'époque de l'année, l'usage des lieux peut servir à dé-

[1] *Du louage*, n° 56.

terminer cette époque, d'une façon assez précise, pour qu'il n'y ait pas de doute sur la volonté des parties : c'est ainsi, nous dit Pothier, qu'une maison louée à Orléans devra être livrée le lendemain de la Saint-Jean-Baptiste[1] : et nous pourrions dire qu'une ferme louée en Basse-Normandie devra être presque partout livrée à la Saint-Michel. Mais il faut, pour cela, que l'usage soit certain, et qu'il n'y ait pas, comme cela arrivera le plus souvent, plusieurs époques de l'année où l'on puisse indifféremment entrer en jouissance d'une maison ou d'une ferme : dans cette hypothèse, il faudra rentrer dans la règle que nous avons formulée, et dire qu'il n'y a pas de bail.

93. — La chose louée doit être livrée en bon état de réparations de toute espèce. Nous verrons que, pendant la durée du bail, on distingue deux sortes de réparations, les réparations locatives ou de menu entretien, qui sont à la charge du preneur, et les autres réparations, qui demeurent à la charge du bailleur : mais cette distinction doit être rejetée au moment de l'entrée en jouissance, et les réparations, même locatives, nécessaires à ce moment doivent être faites par le bailleur.

C'est ce qui résulte, d'abord, du texte très précis de l'article 1720 : « le bailleur est tenu de délivrer la chose « en bon état de réparations *de toute espèce.* » De plus, le motif qui fait mettre les réparations locatives à la charge du preneur, la présomption que ces réparations ont été rendues nécessaires par sa faute ou par la faute des personnes dont il doit répondre, ne peut exister à un moment où il n'a pas encore pris possession de la chose louée[2].

94. — Le preneur peut prendre la chose dans l'état où elle est, et dispenser le bailleur d'y faire, soit des ré-

[1] *Du louage*, n° 58.

[2] Duvergier, I, n° 278 ; Laurent, XXV, n° 107.

parations d'aucune sorte, soit des réparations d'une certaine catégorie : par exemple, le locataire d'une maison peut dispenser le bailleur d'y faire des réparations intérieures, aux papiers, aux peintures, etc., en le laissant sous l'empire du droit commun pour les réparations extérieures. Il est évident que de pareilles clauses, qui se traduisent par une diminution dans le prix du bail, sont parfaitement valables : mais remarquons qu'elles doivent être interprétées restrictivement et contre le bailleur, s'il y a un doute sur leur portée. En effet, ces clauses dérogent à la règle de l'article 1720, elles dispensent le bailleur d'une obligation que la loi met à sa charge, et, comme elles constituent une exception, l'interprétation restrictive s'impose.

On s'est demandé, à ce propos, s'il était nécessaire que la convention de bail contînt une clause expresse à cet égard, et s'il ne suffisait pas que le bailleur fît la preuve que le preneur connaissait l'état des lieux par lui loués, et par suite l'avait tacitement accepté. Il faut, à notre avis, décider qu'une clause formelle est nécessaire pour exonérer le bailleur de l'obligation de faire les réparations : en effet, la loi les met à sa charge, et le preneur peut répondre que, s'il a connu le mauvais état des lieux loués et s'il n'a pas protesté, c'est précisément parce qu'il savait que le bailleur était obligé de les remettre en bon état avant la délivrance, et qu'il a compté sur l'accomplissement de cette obligation légale [1].

Observons toutefois que, si le preneur a connu l'état des lieux par lui loués, il fera bien de réclamer immédiatement les réparations qui y sont nécessaires : sinon, on pourrait induire de son entrée en jouissance et de son silence pendant un certain temps, qu'il a non seulement connu, mais accepté l'état de choses dont il se plaint, l'exécution étant, en pareil cas, un moyen très

[1] Liège, 29 mai 1812, Sirey, C. N., IV, II, 124. — Duvergier, I, n° 278 ; Laurent, XXV, n° 108.

sûr de rechercher quelle a été la volonté des parties contractantes[1]. Mais la simple prise de possession de l'immeuble loué, même accompagnée d'un état de lieux, ne peut être considérée comme une renonciation du locataire au droit d'exiger des réparations[2].

95. — Si le bailleur n'accomplit pas son obligation de délivrer la chose louée, quelles vont être les conséquences de cette inexécution?

On peut distinguer trois hypothèses : le bailleur ne délivre pas du tout la chose louée, il la délivre tardivement, ou il la délivre en mauvais état.

Supposons, en premier lieu, que le bailleur ne délivre pas la chose louée : le preneur a contre lui une action pour l'y contraindre. Cette action, dans la théorie que nous avons adoptée sur le caractère du droit du preneur, est une action personnelle et mobilière, qui doit être portée devant le tribunal du domicile du bailleur.

Le preneur qui l'intente peut, à son choix, demander la résiliation du bail pour inexécution par le bailleur de son obligation, ou la mise en possession de la chose louée : « Si le bailleur, disait M. Mouricault dans son rapport « au Tribunat, pouvant délivrer la chose, s'y refuse... « le preneur peut se faire autoriser, par justice, à s'en « mettre en possession[3]. »

96. — Que le preneur opte pour la résiliation ou pour la mise en possession, il pourra, en outre de sa demande principale, se faire allouer des dommages-intérêts, mais ici une distinction est nécessaire.

Si le refus de délivrer la chose provient du mauvais vouloir du bailleur, il n'est pas douteux que des dommages-intérêts devront être accordés : mais si le bailleur était dans l'impossibilité de délivrer la chose, par suite

[1] Cassation, 27 janvier 1858, Sirey, 58, I, 728.
[2] Caen, 30 août 1862, *Rec. de Caen*, 63, p. 58.
[3] Fenet, XIV, p. 324-325.

d'un cas de force majeure, par exemple d'une inondation, il ne pourrait être condamné à des dommages-intérêts, et la résiliation du bail devrait seulement être prononcée, ainsi que la restitution des termes de loyers qui auraient pu être payés d'avance.

On peut encore supposer, comme le fait Pothier, que l'objet ne peut être délivré par suite de la faute du bailleur, mais sans qu'il y ait eu de sa part intention de se soustraire à ses obligations, comme si, par exemple, il avait, par son imprudence, causé la perte de l'objet loué. Alors, des dommages-intérêts seront dus par lui, mais la base ne sera pas la même que s'il avait volontairement rendu la délivrance impossible, ainsi que nous allons l'établir.

97. — Si le bailleur a intentionnellement détruit la chose louée, ou s'il l'a louée à un second locataire qu'il a mis le premier en possession, les dommages-intérêts devront comprendre le préjudice éprouvé par le preneur, *damnum emergens*, par exemple la perte qu'il subira en revendant le mobilier qu'il avait acheté pour garnir la ferme louée, et le gain dont il est privé, *lucrum cessans*, par exemple, s'il s'agit d'une ferme, les profits probables qu'il aurait réalisés pendant la durée du bail.

Une seule cause de dommages-intérêts, doit être exclue, comme dans tous les contrats en général : c'est le préjudice qui ne proviendrait qu'indirectement pour le preneur de l'inexécution du contrat.

« Par exemple, dit Pothier, quoique ce soit par mon « dol que mon locataire n'a pu jouir de l'auberge que « je lui avais louée, pendant tout le temps pour lequel « je la lui avais louée, je serai bien tenu envers lui des « dommages et intérêts, résultant du profit qu'il a man- « qué de faire, l'inexécution du bail en étant la cause « prochaine : mais si l'interruption de son commerce « d'aubergiste a occasionné un dérangement dans ses

« affaires ; que ses créanciers aient saisi ses biens, et « les aient consommés en frais ; je ne serai pas tenu de « cette perte, dont l'inexécution du bail n'est qu'une « cause occasionnelle et éloignée[1]. »

98. — Si, au contraire, la faute du bailleur n'a pas été intentionnelle, s'il n'avait pas prévu les conséquences de son fait ou de son incurie, il ne sera pas tenu de réparer tout le préjudice qu'il fait éprouver au preneur, mais, seulement, de l'indemniser des dommages-intérêts qu'il pouvait prévoir lors du contrat. C'est la décision de l'article 1150, qui doit être appliquée au louage, comme aux autres contrats.

Par exemple, la location portait sur une usine, et, depuis le bail, des travaux faits par l'administration au cours d'eau qui l'alimente ont augmenté la force motrice, et, par suite, les profits de l'usine ; ou bien encore, et c'est l'exemple que nous donne Pothier, il s'agit du bail d'une auberge, et, depuis le bail, on a établi une grande route près de l'auberge, et augmenté ainsi les profits de son exploitation. Dans les deux cas, le bailleur ne devra indemniser le preneur que des profits qu'il aurait faits avec l'ancien état de choses, existant lors du bail : l'augmentation de la force motrice, l'ouverture d'une route sont des sources de profit inespérées, qui ne pouvaient être prévues lors du contrat, et dont le bailleur de bonne foi n'est pas responsable.

99. — Le preneur, qui n'a pas été mis en jouissance de la chose louée, à l'époque convenue, doit intenter son action en délivrance contre le bailleur, ou contre ses représentants universels : mais peut-il l'intenter, si son bail a date certaine, contre le tiers acquéreur de la chose louée, qui l'a achetée depuis l'enregistrement du bail?

[1] *Du louage*, n° 70.

Dans notre ancien droit, il n'y avait pas de question, et il était certain que le preneur n'avait pas d'action contre le nouvel acquéreur : celui-ci n'avait contracté vis à vis du preneur, aucun engagement, et, comme il ne représentait pas le bailleur, il ne pouvait ni de son chef, ni du chef du bailleur, être obligé à délivrer au preneur la chose louée. Puisque l'acquéreur pouvait expulser le fermier entré en jouissance,à plus forte raison, pouvait-il se refuser à le mettre en jouissance de la chose qu'il avait achetée[1].

Sous l'empire du Code Civil, et en présence des termes de l'article 1743, la question est très discutée.

Elle est facile à résoudre pour ceux qui, comme M. Troplong, reconnaissent au droit du preneur un caractère de réalité : si le preneur a un droit réel, absolu, il peut l'opposer aussi bien par voie d'action que par voie d'exception, et, par suite, il peut former son action en délivrance contre l'acquéreur[2].

Mais, parmi les partisans du droit personnel, les uns déclarent que l'action en délivrance ne peut être intentée contre le preneur. Ils invoquent, d'abord,et avec une certaine force, nous devons le reconnaître, les termes de l'article 1743, « l'acquéreur ne peut *expulser* « le fermier, ou le locataire... » Soit, dit-on, il ne peut expulser le preneur, si celui-ci est entré en possession, mais le texte ne dit pas qu'il devra mettre en possession le preneur qui n'y est pas entré : or, comme l'acquéreur n'a d'autre obligation envers le preneur que celles que lui impose l'article 1743,il faut s'en tenir aux termes mêmes de ce texte, qui constitue une grave dérogation aux principes ordinaires des contrats.

On ajoute qu'il y avait un motif de différence : lorsque le preneur est en possession, l'acquéreur connaît, ou doit connaître ce fait public, et la loi peut lui impo-

[1] Pothier, *du louage*, n° 62.

[2] Troplong, II, n°s 493 à 496.

ser le maintien d'un bail avec lequel il a dû compter. Au contraire, si le preneur n'est pas en jouissance, l'acquéreur ne peut connaître l'existence du bail qu'on vient plus tard lui opposer, et il serait injuste de l'obliger à le respecter[1].

Les autres, au contraire, permettent d'intenter l'action en délivrance contre l'acquéreur, et avec raison selon nous : sans doute, le preneur n'a qu'un droit personnel, mais la loi a voulu, dans l'article 1743, le rendre opposable à l'acquéreur, et empêcher que le fait de la vente vînt rompre des baux, sur l'exécution desquels il faut que le preneur puisse être en complète sécurité. Il est vrai que l'article 1743 emploie le mot « expulser », mais le Code Rural de 1791, dont l'article 1743 n'est que le développement, employait des expressions beaucoup plus larges, « la résolution n'aura lieu que de « gré à gré : » et il nous paraît impossible d'admettre que l'article 1743 ait eu pour but de restreindre la règle nouvelle du maintien par l'acquéreur des baux existants. Il faut donc reconnaître, au point de vue du texte, que le législateur a prévu l'hypothèse la plus fréquente, celle où le preneur est en possession.

On objecte que l'acquéreur n'a aucun moyen de connaître le bail qui n'a pas encore reçu d'exécution : mais nous répondrons que ce bail, pour lui être opposable, doit être enregistré, et que les registres du bureau d'enregistrement, dans lequel l'immeuble est situé, peuvent être consultés par lui. Dans tous les cas, s'il est prudent, il devra dans l'acte de vente, provoquer une déclaration de son vendeur sur l'entrée en jouissance réelle, qui lui donnera un recours contre celui-ci, s'il est forcé de supporter un bail sur lequel il ne comptait pas[2].

[1] Bugnet, sur Pothier, *du louage*, n° 62, note I ; Duvergier, I, n° 281 ; Duranton, XVII, n° 139.

[2] Dijon, 21 avril 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 356 ; Chambéry, 28 no-

100. — Supposons, en second lieu, que le bailleur soit en retard pour opérer la délivrance de la chose louée : quelles seront les conséquences de ce retard ?

Le plus souvent, la seule conséquence du retard consistera dans la condamnation du bailleur à des dommages-intérêts, calculés sur le préjudice de toute nature que ce retard fait éprouver au preneur ; et ces dommages-intérêts seront dus, par le seul fait du retard, indépendamment de toute mise en demeure, car le bailleur est en faute, du moment où il n'accomplit pas son obligation de délivrance au terme fixé par la convention [1]. Mais il pourra arriver, si le retard est volontaire et considérable, que le preneur obtienne la résilialiation du bail, et, en outre, des dommages-intérêts.

Dans cette dernière hypothèse, le bailleur offrirait en vain, pour arrêter la demande en résiliation, de mettre immédiatement le preneur en possession : les juges peuvent, suivant la gravité des cas, ne tenir aucun compte de ces obéissance tardives, et prononcer la résiliation [2].

101. — Nous avons à rechercher, enfin, quel sera l'effet de la délivrance de la chose louée en mauvais état.

Comme dans l'hypothèse précédente, l'effet ordinaire sera la condamnation du bailleur à des dommages-intérêts, et, en outre, à la mise de la chose en bon état, sous contrainte [3]. Il ne sera pas nécessaire, pour que le preneur obtienne des dommages-intêrêts, qu'il ait préalablement mis le bailleur en demeure de faire les réparations. En effet, de même que le bailleur est en faute

vembre 1832, Sirey, 62, II, 87. — Marinier, *Revue pratique*, 1859, VIII, p. 529 ; Marcadé, art. 1743, II ; Aubry et Rau, IV, p. 502.

[1] Pothier, *du louage*, n° 74 ; Duvergier, I, n° 290 : Laurent, XXV, n° 106.

[2] Cassation, 7 novembre 1827, Sirey, C. N., VIII, I, 697.

[3] Cassation, 20 mai 1873, Sirey, 73, I, 453.

par cela seul qu'il n'a pas livré la chose à l'époque fixée, de même, il est en faute, indépendamment de toute mise en demeure, s'il ne l'a pas livrée en bon état[1].

Le preneur peut-il, sans avoir fait de mise en demeure, retenir une portion de loyers correspondant à la moins value locative, qui résulte du défaut de réparations? Non, dit une première opinion, car ce serait se faire justice à soi-même, ce que la loi n'autorise pas : et la seule voie régulière pour le preneur est d'intenter une action contre le bailleur, et de le faire condamner à des dommages-intérêts, et à l'exécution sous contrainte des réparations dont il est tenu[2].

L'opinion contraire nous paraît à la fois plus juridique et plus pratique : plus juridique, car, du moment où le bailleur n'accomplit pas son obligation de livrer la chose en bon état de réparations, le preneur n'est pas obligé d'exécuter son obligation corrélative de payer les loyers, au moins dans la mesure où il ne jouit pas ; plus pratique, car au lieu d'être réduit à intenter un procès toujours dispendieux au bailleur, le preneur pourra par ce moyen, sans déplacement et sans frais, amener très vite le bailleur à exécuter son obligation[3].

Les solutions que nous venons de donner, pour le cas où la chose est livrée en mauvais état de réparations, doivent être appliquées au cas où elle ne serait plus entière à l'époque de l'entrée en jouissance : le preneur pourra demander, soit la résiliation du bail, soit une diminution de prix, et, en outre, des dommages-intérêts, si la perte partielle provient du fait du bailleur[4].

[1] Cassation, 16 mars 1853, Sirey, 53, 1, 361 ; Cassation, 15 décembre 1880, *France Judiciaire*, 80-81, p. 345, et Sirey, 80, I, 170.

[2] Douai, 7 mai 1856, Sirey, 57, II, 209. — Laurent, XXV, n° 109.

[3] Douai, 24 mars 1847, Sirey, 48, II, 190 ; Pau, 17 mai 1865, Sirey, 65, II, 199 ; Cassation, 15 décembre 1880, Sirey, 80, I, 170. — Aubry et Rau, IV, p. 474.

[4] Pothier, *du louage*, n° 61 ; Duvergier, I, n° 291.

102. — L'obligation de délivrance qui incombe au bailleur est indivisible, non pas *naturâ*, mais *obligatione :* si on ne considérait, en effet, que la nature même des choses, l'obligation de délivrer une maison ou une ferme peut être accomplie pour partie, mais, si on interroge la volonté des parties contractantes, il est certain que le bailleur a entendu délivrer la chose en totalité, et que le preneur n'a consenti à louer qu'à la condition de jouir de la chose louée en entier. L'obligation de délivrer la chose est donc indivisible *obligatione*, ou, comme le dit l'article 1218, parce que le rapport sous lequel elle est considérée ne la rend pas susceptible d'exécution partielle.

La conséquence qui découle de ce caractère, c'est que si une chose a été louée par plusieurs conjointement, ou si le bailleur meurt, laissant plusieurs héritiers, il ne suffit pas que chacun des obligés délivre sa part : le preneur est en droit de refuser la délivrance partielle, et d'exiger soit la délivrance totale, soit la résiliation du bail avec des dommages-intérêts, qui seront dus par chacun pour sa part, même par ceux qui auraient consenti à la délivrance de leur part dans la chose louée [1].

§. II

De l'entretien de la chose louée.

103. — « Le louage est un contrat, dit l'article 1709, « par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre « d'une chose.... : » de cette obligation principale dérive pour le bailleur l'obligation d'entretenir la chose pendant la durée du bail, de manière à ce qu'elle puisse

[1] *Arrêt précité* du 15 décembre 1880, — Pothier, *du louage*, n° 61 ; Duvergier, I, n° 293.

continuer à servir à l'usage auquel elle est destinée, et c'est ce que dit l'article 1719 :

« Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et « sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particu- « lière,.... 2° d'entretenir cette chose (la chose louée) en « état de servir à l'usage pour lequel elle a été « louée. »

Cette obligation existe aussi bien dans le bail de meubles, que dans le bail d'immeubles[1] : elle est de la nature du contrat de bail, et il ressort du texte de l'article 1719 qu'il n'y a besoin d'aucune stipulation particulière pour l'imposer au bailleur. Il faudrait, au contraire, une stipulation expresse pour exonérer le bailleur de l'obligation de faire des réparations pendant la durée du bail. L'étendue de cette stipulation, qui apporte une exception aux obligations du bailleur, devra être interprétée restrictivement. Elle devra s'entendre d'ailleurs suivant l'usage des lieux, et c'est ainsi qu'on a pu juger que la clause, portant que le preneur sera chargé de toute les réparations d'entretien, ne doit pas s'entendre seulement des réparations locatives, mais bien de toutes les réparations réputées d'entretien par l'article 606 du Code Civil[2].

104. — A s'en tenir à la rigueur des principes, le bailleur devrait être tenu de toutes les réparations, puisqu'il doit entretenir la chose de manière à ce qu'elle puisse servir à l'usage auquel elle est destinée : mais il y a certaines légères réparations d'entretien que l'usage, consacré par les articles 1720 et 1754, a mises à la charge du locataire : « le fondement de cet « usage, dit Pothier, est que c'est ordinairement la faute « des locataires et des personnes de leur famille qui y « donne lieu[3]. » C'est aussi le motif donné par Mouri-

[1] Pothier, *du louage*, n° 106.
[2] Bordeaux, 6 janvier 1843, Sirey, 43, II, 233.
[3] *Du louage*, n° 107.

cault dans son rapport au tribunat : « Ces réparations « locatives sont censées occasionnées par l'usage même « de la chose, ou par son abus trop fréquent, par le dé- « faut de soin de la part du locataire ou des personnes « dont il est responsable[1]. »

Ce motif est important à signaler, car il va expliquer la restriction que la loi apporte à la règle qui met les réparations locatives à la charge du preneur : aux termes de l'article 1755, aucune de ces réparations ne sont à leur charge, quand elles ne sont occasionnées que par vétusté ou force majeure. Mais il faut, comme nous le verrons en étudiant l'article 1755, que le preneur fasse la preuve que les réparations ont été occasionnées par vétusté ou force majeure : en principe, et sauf cette preuve contraire qu'il est en droit de faire, ces réparations sont à sa charge.

105. — Quelles réparations sont comprises dans cette expression de l'article 1720, « réparations locatives ? » La loi a sur ce point renvoyé aux usages locaux, et l'énumération que donne l'article 1754 n'est, comme nous le verrons, et comme le texte l'indique d'ailleurs très nettement, qu'énonciative. Observons seulement qu'il ne faut pas confondre les réparations usufructuaires, que les articles 605 et 606 mettent à la charge de l'usufruitier, avec les réparations locatives ou de menu entretien, imposées par l'article 1720 au preneur : l'obligation de l'usufruitier est beaucoup plus étendue que celle du locataire, et les réparations usufructuaires ou d'entretien plus nombreuses, et plus coûteuses que les réparations locatives ; ce qui se conçoit, car l'usufruitier doit jouir par lui-même de la chose soumise à son usufruit, tandis que le bailleur doit faire jouir le preneur de la chose louée.

106. — En dehors de cette exception concernant les

[1] Fenet, XIV, p. 333.

réparations locatives, le bailleur est obligé de faire toutes les réparations nécessaires à la chose louée, quelle que soit la cause qui ait rendu ces réparations nécessaires : mais comment combiner cette règle avec celle de l'article 1722, qui, en cas de destruction partielle de la chose louée, semble n'accorder au preneur que le droit de demander la résiliation du bail, ou une diminution de prix, sans pouvoir contraindre le bailleur à refaire la partie détruite ?

D'après M. Troplong[1], l'article 1722 ne doit pas recevoir le sens que la lettre de ce texte semblerait lui donner, et, malgré la rédaction de cet article, le bailleur est obligé de réparer la chose partiellement détruite, et, à plus forte raison, de faire toutes les réparations rendues nécessaires par cas fortuit ou force majeure. La règle en cette matière, dit M. Troplong, est dans l'article 1720 : « Le bailleur doit faire, pendant la durée du bail, *toutes* « les réparations qui peuvent devenir nécessaires : » cette règle est absolue, et l'article 1722 n'y apporte aucune exception, même pour le cas de destruction partielle : ce texte se borne à donner au preneur un droit d'une nature différente, le droit à la résiliation ou à une diminution de loyers, mais il n'apporte aucune dérogation au droit d'exiger du bailleur les réparations nécessaires. Comment, d'ailleurs, pourrait-on concilier l'obligation essentielle du bailleur, d'entretenir la chose louée, avec la faculté exorbitante de ne pas faire les réparations rendues nécessaires par cas fortuit, de ne pas réparer le toit détruit par la neige, ou les fenêtres brisées par un coup de vent ? cette opinion conclut donc que le bailleur est obligé, si le preneur l'exige, de réparer la chose louée partiellement détruite ou simplement endommagée.

107. — Nous acceptons la conclusion de M. Troplong

[1] I, n° 220.

en ce qui concerne les réparations nécessitées par un cas fortuit, mais nous repoussons son argumentation, et nous croyons que son opinion doit être rejetée en ce qui concerne la perte partielle de la chose louée, car elle conduit à supprimer l'article 1722, au moins dans son second paragraphe. Le législateur a pris le soin de dire, dans ce texte, qu'au cas de perte partielle le preneur pouvait demander une diminution de prix ou la résiliation du bail, mais rien de plus, et aucun autre article ne permet au preneur de demander la reconstruction partielle. En vain on objecte les articles 1719 et 1720 : ces deux textes se réfèrent à l'entretien de la chose louée, et aux réparations qui y sont nécessaires pour qu'elle soit bien entretenue, mais ils ne visent en rien l'hypothèse d'une reconstruction partielle.

Voici donc, à notre avis, par quelle distinction la question doit être résolue : s'agit-il de la perte partielle de la chose louée, le bailleur n'est point obligé de la reconstruire ; c'est l'hypothèse prévue par l'article 1722. S'agit-il, au contraire, de réparations rendues nécessaires par un cas fortuit, par exemple, comme le prévoit M. Troplong, d'une toiture endommagée par la neige, ou de fenêtres brisées par un ouragan : le bailleur sera obligé de faire ces réparations, car les articles 1719 et 1720 les mettent toutes à sa charge, sans que l'on ait à rechercher quelle est la cause qui les a rendues nécessaires [1].

108. — Si le bailleur ne fait pas en temps utile les réparations nécessaires à la chose louée, le preneur peut l'y faire condamner sous une contrainte pénale, et obtenir, en outre, contre lui des dommages-intérêts : ces dommages-intérêts seront dus de plein droit, sans qu'il y ait besoin de mise en demeure de la part du pre-

[1] Paul Pont, *Rev. crit.*, 1853, III, p. 282 ; Marcadé, art. 1722, I ; Aubry et Rau, IV, p. 474 ; Laurent, XXV, n° 111.

neur[1]. Il pourrait même demander la résiliation du bail, si les réparations à faire étaient importantes, et le retard apporté par le bailleur considérable.

Si le bailleur averti refuse de faire les réparations qui lui sont demandées par le preneur, celui-ci peut se faire autoriser par justice à les faire faire aux frais du bailleur, et à retenir sur ses loyers les sommes qu'il aurait ainsi avancées. Mais faut-il aller plus loin, et permettre au preneur de faire faire les travaux nécessaires, sans autorisation de justice, si le bailleur averti refuse de les faire?

Non, dit M. Laurent, le preneur ne peut pas se faire justice à lui-même, et il faut que, sur le refus du bailleur, la justice constate la nécessité des réparations qu'il réclame[2].

La marche indiquée par M. Laurent est plus prudente, et nous ne conseillons pas au preneur de faire faire les travaux de sa propre autorité ; et il fera sagement, après avoir averti le bailleur et sur son refus, d'obtenir de justice l'autorisation de procéder à ces travaux. Nous recommandons d'autant plus cette voie qu'il y a une procédure très courte, qui permet au preneur de faire faire rapidement les travaux qui lui sont nécessaires, la procédure du référé : le juge pourra nommer des experts en référé pour constater la nécessité des travaux, et même, en cas d'extrême urgence, autoriser les experts à faire faire immédiatement les travaux qu'ils jugeraient indispensables, au risque de qui il appartiendra[3].

Mais, si le preneur n'a pas usé de cette voie que la prudence conseille, et s'il a fait les travaux au refus du bailleur, ou en son absence, faut-il en conclure qu'il ne pourra pas s'en faire indemniser? Cette conclusion nous

[1] Douai, 24 mars 1847, Sirey, 48, II, 189 ; Pau, 17 mai 1865, Sirey, 65, II, 199.

[2] Laurent, XXV, n° 112.

[3] De Belleyme, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, 3e édition, II, pages 163-165.

paraît trop rigoureuse : sans doute, le preneur aura à prouver que les travaux étaient nécessaires, et que les dépenses par lui faites n'ont pas excédé le taux normal, mais, une fois cette double justification faite, il devra obtenir récompense contre le bailleur des sommes qu'il aura dépensées. Il a géré l'affaire de celui-ci, et il serait injuste que le bailleur s'enrichît à ses dépens, en profitant des travaux sans bourse délier[1].

109. — Le plus souvent, la question de savoir s'il doit être fait des réparations naît sur la demande du preneur, auxquelles ces réparations facilitent la jouissance de la chose louée : mais quelquefois il arrivera, au contraire, que le bailleur voudra faire des réparations, et que le preneur s'y refusera, par le motif que ces réparations vont troubler sa jouissance, et lui causer préjudice : le bailleur pourra-t-il faire les travaux malgré le refus du preneur ?

L'article 1724 décide que les réparations pourront être faites, quelque incommodité qu'elles causent au preneur, à la condition qu'elles soient urgentes et qu'elles ne puissent être différées jusqu'à la fin du bail : sans cela, en effet, la chose louée pourrait être gravement endommagée, s'il fallait attendre jusqu'à la fin du bail pour réparer une toiture ou consolider un mur, par exemple.

Le bailleur pourra donc faire faire les travaux nécessaires, mais l'article 1724 ajoute que si les réparations durent plus de quarante jours, le prix du bail sera diminué à proportion du temps. Il importe de bien déterminer la portée de ce texte, qui fait naître deux questions : d'abord, le preneur a-t-il droit à une indemnité si les travaux durent moins de quarante jours ? En second lieu, si les travaux durent plus de quarante jours, la

[1] Douai, 23 mars 1842, Sirey, 42, II, 482. — Pothier, *du louage*, nos 129-131 ; Troplong, II, n° 351 ; Marcadé, art. 1730-1731, I ; Aubry et Rau, IV, p. 475.

diminution proportionnelle du prix du bail doit-elle être calculée seulement sur l'excédant des quarante jours, ou faut-il additionner le délai de quarante jours et le temps qui dépasse ce délai ?

110. — Sur la première question, un arrêt de la Cour de Paris a jugé que le preneur pouvait avoir droit à une indemnité, même si les travaux duraient moins de quarante jours, « quelle qu'en ait été la durée, » dit l'arrêt, à la condition de rapporter la preuve que ces travaux lui ont causé un dommage. D'après cette théorie, l'article 1724 n'a qu'un but, établir une présomption légale de préjudice en faveur du preneur, lorsque les travaux ont duré plus de quarante jours : s'ils ont duré moins de quarante jours, l'article 1724 est inapplicable, le preneur retombe sous l'empire du droit commun, et il obtiendra une indemnité s'il prouve que le travail du propriétaire lui a causé ce préjudice[1].

111. — Nous n'acceptons pas cette théorie, qui ne conduirait à rien moins qu'à accorder, presque dans tous les cas, une indemnité au preneur pour les travaux d'une durée de moins de quarante jours, car, le plus souvent, ces travaux ne se font pas sans que le preneur en subisse quelque préjudice, et il lui est facile d'en rapporter la preuve. Or, si on consulte les origines de l'article 1724, on voit que ce texte a eu précisément pour but de refuser tout droit à l'indemnité pour les travaux d'une courte durée.

Les dispositions de ce texte sont empruntées à Pothier, et voici ce que nous lisons à ce propos dans son traité *du louage*[2] :

« Si les réparations n'avaient duré que peu de jours à « faire, ou même qu'ayant duré longtemps, elles « n'eussent causé au locataire qu'une incommodité mé- « diocre, et ne l'eussent privé à la fois que de quelque

[1] Paris, 14 novembre 1864, Sirey, 65, II, 77.
[2] N° 77.

« partie médiocre de la maison, le locataire ne pour-
« rait même pas en ce cas prétendre quelque remise
« du loyer ; c'est une chose censée prévue lors du bail,
« qu'il pourra survenir des réparations à faire, et le lo-
« cataire est censé s'être soumis à en supporter l'incom-
« modité. Suivant l'usage du Châtelet de Paris, attesté
« par Denisard, lorsque le temps, pour faire ces répara-
« tions, ne dure pas plus de six semaines, le locataire ne
« peut prétendre à aucune diminution de son loyer. »

Ainsi, dans la théorie de Pothier, le preneur devra supporter, sans indemnité, les réparations qui ne dureront que peu de temps, c'est à dire, dans la pratique du Châtelet, pas plus de six semaines, car il a dû s'attendre, en louant, à la possibilité de ces réparations.

Cette théorie est-elle la théorie du Code ? Écoutons le tribun Mouricault[1] : « Le preneur doit souffrir les répa-
« rations, quelque incommodité qu'elles lui causent, et
« quoique, pendant qu'elles se font, il soit privé d'une
« partie de la chose louée, pourvu qu'elles ne durent
« pas plus de quarante jours. Cette règle, établie par la
« jurisprudence, est avec raison adoptée par le projet,
« parce que le locataire, en acceptant le bail, a dû pré-
« voir qu'il pourrait survenir des dégradations à la chose
« louée ; qu'elles pourraient lui occasionner de l'embar-
« ras ; que, cependant, il serait nécessaire d'y pourvoir ;
« qu'il serait même intéressant pour lui qu'on ne les
« négligeât pas : parce qu'il a dû déterminer d'après ces
« considérations, le prix qu'il lui convenait de don-
« ner. »

Il nous paraît impossible, en présence de ces origines de l'article 1724, de lui donner la portée que lui assigne l'opinion que nous combattons, et il nous semble que les deux premiers paragraphes de ce texte reproduisent la double solution qui avait prévalu dans notre ancien

[1] *Rapport au tribunat*, Fenet, XIV, p. 325-326.

droit : les travaux durent-ils moins de quarante jours, le §. I décide qu'il n'y aura pas lieu à indemnité, car le preneur a dû compter sur cette éventualité, et fixer en conséquence le prix du bail ; durent-ils plus de quarante jours, le §. 2 décide qu'il y aura lieu à indemnité proportionnelle.

Il faudrait, toutefois, apporter une exception à notre règle, et accorder une indemnité au preneur pour des travaux ayant duré moins de quarante jours, si le bailleur avait commis une faute personnelle qui en ait augmenté soit la durée, soit les inconvénients : le preneur est bien obligé de supporter, dans notre théorie, les inconvénients des réparations qui durent moins de quarante jours, mais non les inconvénients qui ne naissent que de l'incurie ou de la faute du bailleur. Ceux-ci restent sous l'empire du droit commun[1].

112. — Si les travaux durent plus de quarante jours, comment devra se calculer l'indemnité ? sur l'excédant des quarante jours, ou sur la réunion des quarante jours et de l'excédant ? C'est notre seconde question.

D'après M. Troplong[2], il ne serait dû d'indemnité que pour les jours d'excédant : les quarante jours sont, dit-ils, des « jours de franchise », quelle que soit la durée des travaux, et il serait illogique de ne pas accorder d'indemnité, si les travaux durent quarante jours, et d'accorder une indemnité pour ces même quarante jours, si les travaux en durent cinquante.

L'opinion la plus accréditée, et qui nous paraît la meilleure, enseigne, au contraire, que l'indemnité doit être calculée sur la totalité des jours pendant lesquels le préjudice a duré, si les travaux durent plus de quarante jours. On peut, d'abord, invoquer en ce sens le texte même de l'article 1724 : « le prix du bail sera di-« minué à proportion du temps... », donc à proportion

[1] Angers, 4 août 1847, Dalloz, 47, II, 195. — Laurent, XXV, n° 140.
[2] I, n° 253.

de tout le temps pendant lequel la privation de la chose a duré. On objecte que cette solution est illogique, mais ce reproche nous paraît bien peu fondé : au dessous de quarante jours, la loi déclare que c'est un inconvénient sur lequel le preneur a dû compter, et au dessus de ce temps, que ce sont des travaux d'une importance exceptionnelle, pour toute la durée desquels le preneur devra être indemnisé[1].

113. — L'article 1724 contient une dernière disposition : si les réparations rendent inhabitable ce qui est nécessaire au logement du preneur et de sa famille, le bail pourra être résilié. Rien de plus équitable que cette disposition, car il est certain que le preneur n'aurait pas loué, s'il avait pu prévoir que la maison qu'il a louée deviendrait inhabitable pour lui et les siens.

Peu importe la durée du temps pendant lequel le preneur n'a pas pu habiter la maison : du moment où le logement du preneur est inhabitable, il peut demander la résiliation, car il ne jouit plus de la chose louée dans ce qu'elle a de substantiel. Nous n'indiquons cette solution évidente, que parce qu'elle semble contredite par un passage du rapport au tribunat[2], dans lequel M. Mouricault paraît mettre sur la même ligne le droit à une diminution proportionelle des loyers, et le droit à la résiliation, et exiger, dans les deux cas, une durée de travaux de plus de quarante jours : ce passage des travaux préparatoires, critiqué par tous les auteurs, ne peut avoir d'importance en présence du texte très clair du §. III de l'article 1724, qui accorde au preneur le droit de faire prononcer la résiliation, sans exiger que l'impossibilité d'habitation ait eu une durée plus ou moins longue[3].

[1] Duvergier, n° 303 ; Marcadé, art. 1724, I ; Colmet de Santerre, VII, p. 250 ; Laurent, XXV, n° 140.

[2] Fenet, XIV, p. 326.

[3] Duvergier, I, n° 300 ; Colmet de Santerre, VII, p. 251 ; Laurent, XXV, n° 142.

114. Cette disposition de l'article 1724 est-elle limitative, ou bien le preneur pourraît-il demander la résiliation pour d'autres causes que pour l'impossibilité d'habiter la maison ? Il faut répondre que ce texte n'est qu'énonciatif, et que le §. III de l'article 1724 ne fait que donner un exemple, sans vouloir limiter à ce cas unique le droit de résiliation. Le principe est celui-ci : il faut que le preneur puisse, pendant toute la durée du bail, jouir de ce qui est la substance même de la chose louée. Or supposons, avec M. Colmet de Santerre[1], que l'immeuble loué soit non une maison d'habitation, mais une boutique, où est installé un petit commerçant vivant au jour le jour du produit de ses ventes : il ne pourrait supporter un chomage de trente à quarante jours et il n'a jamais entendu s'y soumettre.

Les tribunaux devront donc examiner les circonstances, et si le preneur est privé de la partie essentielle de la chose louée, de celle sur la jouissance permanente de laquelle il devait compter, ils prononceront la résiliation, en vertu de l'article 1184 du Code Civil.

115. — Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait lieu à résiliation, que les réparations entraînent une privation totale de l'habitation du preneur, et il suffit qu'il soit privé d'une portion notable de cette habitation : cette privation rend, en effet, le logement inhabitable pour le preneur, auquel le surplus de la maison ne suffit pas, et on rentre ainsi non seulement dans l'esprit, mais dans les termes de l'article 1724[2].

[1] VII, p. 251.
[2] Paris, 14 avril 1862, Sirey, 62, II, 277.

§. III

De la garantie.

116. — Le bailleur doit, aux termes de l'article 1719, n° 3, « faire jouir paisiblement le preneur de la chose « louée pendant la durée du bail » : cette obligation générale, d'assurer au preneur la paisible jouissance de la chose louée, se divise en deux obligations spéciales. En premier lieu, le bailleur doit garantir le preneur des vices de la chose louée ; en second lieu, il doit le garantir contre les troubles qui seraient apportés à sa jouissance.

Nous étudierons donc la garantie due par le bailleur sous ces deux aspects :

1° *garantie des vices de la chose louée ;*
2° *garantie du trouble apporté à la jouissance du preneur.*

I. — Garantie des vices de la chose louée.

117. — La règle, en cette matière, est posée par l'article 1721 dans les termes suivants : « Il est dû garantie « au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose « louée qui en empêchent l'usage, quand même le « bailleur ne les aurait pas connus lors du bail. »

La rédaction de ce texte est un peu différente du passage de Pothier auquel il est emprunté : « Les vices de « la chose louée que le locateur est obligé de garantir, « disait Pothier, sont ceux qui en empêchent *entièrement* « l'usage : il n'est pas obligé de garantir ceux qui en « rendent seulement l'usage moins commode[1]. »

[1] *Du louage,* n° 110.

De cette différence de rédaction une opinion a conclu que la théorie de Pothier était abandonnée, et qu'aujourd'hui le bailleur est garant, non seulement des vices qui empêchent l'usage de la chose, mais encore de ceux qui rendent cet usage moins commode. « Quand je loue « une chose, dit M. Laurent, je la veux en bon état : or « elle n'est pas en bon état si elle est viciée, le vice ne « fût-il qu'une incommodité. Le Code applique ce prin- « cipe aux réparations : les moindres réparations doivent « être faites par le bailleur au moment où il délivre la « chose, rien ne peut y manquer. Il doit en être de même « des vices[1]. »

Nous n'admettons pas cette opinion, car elle nous paraît en désaccord avec le texte de l'article 1724 : cet article n'accorde garantie au preneur que pour les vices qui « empêchent l'usage » de la chose louée, et l'opinion que nous combattons accorde garantie pour les vices qui n'empêchent pas l'usage, mais le rendent seulement moins commode : comment concilier cette opinion avec le texte ?

Nous ajouterons qu'en fait bien peu de bailleurs seraient à l'abri d'une action en garantie, si on devait l'admettre pour tous les défauts qui rendent l'usage de la chose moins commode. Reprenant l'exemple de Pothier, M. Laurent dit que le preneur n'a pas entendu louer un cheval peureux, rétif, ou buttant : il faudra donc, pour contenter les désirs du preneur, que le cheval soit parfait de tous points, mais à ce compte là, combien de locations de chevaux seront valables !

On objecte que la formule de Pothier n'est pas celle de l'article 1721 : cela est vrai, mais tout ce qu'il en faut conclure, c'est que, du moment où l'usage de la chose est empêché, ne le fût-il que partiellement, il y aura lieu à garantie : mais, s'il est seulement rendu

[1] XXV, n° 115. — *Sic* Duvergier, I, n° 339, mais avec une formule moins absolue.

moins commode, le bailleur ne sera tenu d'aucune obligation [1].

118. — Par application de notre théorie, nous admettons que le preneur peut demander la résiliation, si les cheminées fument au point de rendre l'usage des appartements à peu près impossible : en effet, la fumée irrite la vue et les organes respiratoires, elle détériore les meubles, et on peut dire qu'elle ne rend pas seulement l'usage des appartements incommode, mais qu'elle empêche cet usage [2].

De même, l'existence de punaises dans la maison louée est une cause de résiliation du bail : c'est là un vice intolérable, qui empêche l'usage des appartements, non pas sans doute en ce sens qu'il soit matériellement impossible d'y demeurer, mais on ne le peut qu'au prix de souffrances véritables, qui constituent une réelle impossibilité d'user de la chose louée [3].

119. — Il résulte du texte de l'article 1721 que le bailleur est garant des vices de la chose louée, même s'il ne les avait pas connus au moment du bail : cette solution est logique, car la garantie du bailleur n'a pas pour cause la faute qu'il aurait commise, mais bien l'obligation où il est d'assurer la jouissance intégrale de la chose louée, jouissance sans laquelle les loyers ne seraient pas dus par le preneur [4]. Nous aurons seulement à examiner si l'ignorance où le bailleur était des vices de la chose a de l'importance pour la fixation des dommages-intérêts réclamés par le preneur.

120. — Le bailleur est garant même des vices qui

[1] Colmar, 14 novembre 1825, Sirey, 1826, II, 182. — Aubry et Rau, IV, p. 478.

[2] Bordeaux, 25 août 1870, Dalloz, 73, II, 157 et *note*.

[3] Caen, 25 février 1871, *Rec. de Caen*, 71, p. 108 ; Caen, 21 juillet 73, *Rec. de Caen*, 74, p. 29. — Laurent, XXV, n° 118.

[4] Cassation, 30 mai 1837, Sirey, 37, I, 602 ; Bastia, 7 mars 1854, Sirey, 54, II, 165.

sont survenus depuis la passation du bail : cela tient à ce que le louage est un contrat successif, dont l'objet est la jouissance continue par le preneur de la chose louée ; il faut donc que le bailleur assure cette jouissance à toute époque, sinon le preneur pourrait demander la résolution du contrat. Il en est différemment en matière de vente, où le vendeur n'est point garant des vices survenus depuis le contrat : c'est que, à la différence du louage, la vente est un contrat instantané, qui investit immédiatement l'acquéreur de l'objet du contrat, la propriété de la chose louée. A partir de ce moment, le vendeur ne doit plus aucune garantie, et, s'il se produit des vices dans la chose, ce sera pour le compte de l'acquéreur devenu propriétaire.

Le bailleur doit garantie, non seulement pour les vices qui se trouvent dans la chose louée elle-même, mais encore pour les vices qui se trouvent dans ses accessoires, du moment où leur existence fait obstacle à l'usage de la chose louée. C'est ainsi que le locateur d'un herbage devrait garantie pour le desséchement de l'abreuvoir existant dans cet herbage, car c'est là un accessoire nécessaire pour la jouissance de l'herbage.

121. — Très souvent, les parties insèrent dans le bail des clauses ayant pour effet de restreindre l'obligation de garantie du bailleur : ces clauses devront, bien entendu, recevoir leur exécution, et le bailleur ne sera tenu d'aucune garantie pour le vice ou pour les vices dont il s'est formellement exonéré.

Mais, si les vices de la chose sont apparents, faut-il encore une clause expresse de non-garantie pour décharger le bailleur ? Pothier enseigne que cette clause n'est pas nécessaire, et que le bailleur ne doit pas garantie pour les vices apparents, car « le locataire les aurait « connus ou dû connaître[1]. »

Parmi les interprètes du Code, la question est contro-

[1] *Du louage*, n° 113.

versée. Les uns enseignent qu'il est dû garantie pour les vices apparents comme pour les vices cachés : en premier lieu, disent-ils, l'article 1721 décide qu'il est dû garantie pour « *tous* les vices ou défauts de la chose « louée, » à la différence de l'article 1641, en matière de vente, qui n'accorde garantie que pour les « défauts ca- « chés : » cette différence de rédaction est significative, et il en faut conclure que le preneur peut agir en garantie, même pour les défauts cachés.

On objecte à cette théorie que le vice étant apparent, le preneur l'a vu, et que l'on conçoit difficilement qu'il vienne se plaindre d'un état de choses qu'il connaissait : à quoi elle répond qu'en fait, le preneur a pu ignorer l'existence du vice, tout apparent qu'il était ; et que, s'il l'a connu, il a dû compter que le bailleur ferait les travaux nécessaires pour le faire disparaître[1].

122. — Une seconde opinion, à laquelle nous nous nous rallions, décide qu'il n'est pas dû garantie pour les défauts apparents de la chose louée. C'était l'opinion de Pothier, comme nous l'avons dit, et c'est déjà un motif grave pour croire que les rédacteurs du Code l'ont adoptée. De plus, en raison, lorsque le vice est apparent, la vraisemblance est que le preneur l'a connu, et qu'il a fixé le prix du bail en raison de l'état de la chose qu'il louait.

L'importance de cette solution, et en même temps son caractère éminemment raisonnable va apparaître à propos des inconvénients ou des défauts naturels de la chose : une personne loue une maison et des magasins dans un quartier bas et humide, et plus tard elle se plaint du dommage causé à ses marchandises par l'humidité : ne devra-t-on pas lui répondre[2], comme l'ont

[1] Colmet de Santerre, VII, p. 247 ; Laurent, XXV, n° 116.

[2] Bordeaux, 28 mai 1841, Sirey, 42, II, 16 ; Paris, 29 janvier 1849, Dalloz, 49, V, 272 ; Lyon, 6 juin 1873, Dalloz, 74, V, 108 ; Paris, 3 juillet 1882, *France Judiciaire*, 82-83, p. 276.

fait plusieurs arrêts, qu'elle ne peut se plaindre d'un inconvénient naturel et notoire, à raison de la situation des lieux, avec lequel elle a dû compter en louant. La même solution a été admise par la Cour de Paris[1], dans l'hypothèse où le locataire se plaignait de l'inondation de caves situées dans un quartier où, de temps immémorial, cet inconvénient se produisait par suite des crues de la Seine. Chose notable, ces solutions, indiquées par M. Laurent, sont approuvées par lui, bien qu'il admette que le bailleur doit garantie pour les défauts apparents.

A notre avis, il est impossible de distinguer entre les deux hypothèses : les défauts naturels qui sont de notoriété publique sont exactement de même nature que les vices apparents, comme l'humidité des lieux loués. Les uns comme les autres ont dû être connus du preneur, ils ont été pris en considération de part et d'autre pour la fixation du prix, et il serait injuste d'admettre qu'ils donnent lieu à une diminution de prix, ou à des dommages-intérêts.

On objecte que le preneur a pu ne pas les connaître : nous répondrons, avec Pothier, qu'il a dû les connaître, du moment où leur apparence est indiscutable, et qu'il est en faute s'il n'a pas examiné la chose louée avant d'arrêter les conditions du bail. Si cette raison était bonne, elle aurait pu être invoquée par le locataire des caves inondées dont nous parlions tout à l'heure, et qui aurait pu dire qu'il n'avait pas examiné si la Seine était voisine de ces caves, et cependant M. Laurent admet que c'est à bon droit qu'on a repoussé son action.

Concluons donc que le preneur ne peut demander garantie pour trois classes de vices ou défauts de la chose louée : 1° les vices formellement exceptés par une

[1] Paris, 29 janvier 1849, Sirey, 49, II, 77, et Dalloz, 49, V, 272.

clause du bail ; 2° les défauts naturels de la chose louée, pourvu qu'ils soient notoires ; 3° ses défauts apparents[1].

123. — Quels seront les résultats de l'action en garantie intentée à raison des vices de la chose louée, dans les cas où le preneur a le droit de l'intenter ? L'article 1721 porte ce qui suit : « S'il résulte de ces vices ou défauts quelque inconvénient pour le preneur, le « bailleur est tenu de l'indemniser. » Cette formule est incomplète, et il faut établir plusieurs distinctions pour déterminer l'étendue du droit du preneur.

Si les vices ou défauts de la chose louée sont de telle importance que vraisemblablement le preneur n'aurait pas loué, s'il les avait connus, il pourra obtenir la résiliation du bail : s'ils sont de moindre importance, il n'aura droit qu'à une diminution de loyers.

Dans les deux cas, le preneur a droit, en outre, à des dommages-intérêts, s'il a éprouvé quelque préjudice en dehors de la privation de jouissance d'une partie de la chose louée, par exemple, si ses meubles ont été endommagés.

124. — Le preneur aura-t-il encore droit à ces dommages-intérêts, si le bailleur avait ignoré l'existence des défauts de la chose qu'il louait ? Non, dit une première opinion : c'est, en matière de vente, la solution des articles 1645 et 1646 ; c'était, en matière de louage, la solution du droit Romain[2] et de notre ancien droit[3], avec cette restriction que l'on traitait comme ayant connu les vices de la chose le bailleur qui, en fait, les avait

[1] Rouen, 21 juillet 1838, Sirey, 39, II, 94 ; Nîmes, 1er juin 1839, Sirey, 41, II, 132 ; Bordeaux, 28 mai 1842, Sirey, 42, II, 15 ; Lyon, 6 juin 1873, Sirey, 73, II, 194 ; Cassation, 21 juillet 1880, Sirey, 81, I, 262. — Duvergier, I, n° 343 ; Troplong, II, nos 198 et 235 ; Aubry et Rau, IV, p. 478.

[2] L. 19, ff., *locati conducti* (XXX, II).

[3] Pothier, *du louage*, nos 118-119 ; Domat, *Lois civiles*, Liv. I, tit. IV, sect. III, n° 8.

ignorés, mais qui, à raison de sa profession, aurait dû les connaître.

Il est vrai que l'article 1721 ne reproduit pas cette distinction entre le bailleur qui a connu, et celui qui a ignoré les vices de la chose, mais elle est écrite dans l'article 1722 à propos de la perte par cas fortuit, et le vice ignoré est un véritable cas fortuit. De plus, il n'y a rien de plus équitable, dit-on, que de graduer la responsabilité du bailleur suivant la moralité de sa conduite, et de traiter plus sévèrement le bailleur qui a loué sciemment une chose vicieuse, que celui qui ignorait complétement les défauts de cette chose[1].

125. — L'opinion qui a triomphé en jurisprudence, avec raison selon nous, décide, au contraire, que le bailleur de bonne foi est passible de dommages-intérêts, comme le bailleur de mauvaise foi, avec une seule restriction : c'est que le bailleur de bonne foi ne sera tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, par application de l'article 1150.

Pour soutenir cette opinion, nous pouvons invoquer d'abord le texte de l'article 1721, qui déclare que le bailleur est tenu d'indemniser le preneur, sans distinguer entre le bailleur de bonne foi et le bailleur de mauvaise foi : et le silence de ce §. II est d'autant plus significatif que le §. I du même article traite déjà de la même manière le bailleur de bonne et de mauvaise foi. De plus, cette solution est conforme à la théorie générale de l'article 1150 sur les fautes contractuelles : la faute de la partie contractante, dont elle doit la réparation par des dommages-intérêts, consiste à avoir pris des obligations qu'elle ne peut pas remplir, fût-elle de bonne foi[2].

[1] Duvergier, I, n° 341 ; Troplong, II, n° 194 ; Marcadé, art. 1721, III.

[2] Cassation, 30 mai 1837, Sirey, 37, I, 602 ; Bastia, 7 mars 1854.

II. — *Garantie du trouble apporté à la jouissance du preneur.*

126. — Trois causes peuvent troubler la jouissance du preneur ; et l'étendue de la garantie due par le bailleur varie, suivant que le trouble provient de l'une ou de l'autre de ces trois causes, que nous allons examiner successivement : ce sont :

A. — *Le trouble causé par le bailleur lui-même ;*

B. — *Le trouble provenant des actes de l'administration ;*

C. — *Le trouble causé par des tiers.*

A. — *Du trouble causé par le bailleur lui-même.*

127. — Le bailleur est obligé, comme nous l'avons vu avec l'article 1719, de faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée ; la première conséquence qu'il en faut déduire, c'est que le bailleur ne peut troubler lui-même cette jouissance qu'il doit garantir.

Il ne peut la troubler ni en droit, ni en fait.

Le bailleur troublerait en droit la jouissance du preneur, s'il louait à une autre personne tout ou partie de la chose qu'il a déjà louée à celui-là ; si, par exemple, après avoir affecté par un premier bail à l'usage exclusif d'un locataire un corridor servant de passage, il n'avertit pas un co-locataire postérieur qu'il n'aura point droit à ce corridor, et par suite autorise virtuellement ce dernier à y passer[1] ; ou bien encore s'il con-

Sirey, 54, II, 165 ; Bordeaux, 22 mars 1872, Sirey, 72, II, 132 ; Cassation, 23 janvier 1872, Sirey, 73, I, 221 ; Cassation, 21 janvier 1873, Sirey, 76, I, 104 ; Aix, 5 janvier 1877, Sirey, 78, II, 167. — Aubry et Rau, IV, p. 477 ; Laurent, XXV, n° 122.

[1] Grenoble, 8 mai 1882, Dalloz, 83, II, 95.

sentait sur l'immeuble loué des droits venant entraver la jouissance du preneur, par exemple des droits de servitude : le bailleur devrait garantie au preneur à raison de tous ces actes.

128. — Le bailleur peut troubler en fait la jouissance du preneur de bien des manières, et nous ne pouvons que présenter, en essayant de les grouper, les principales hypothèses dans lesquelles ce trouble se manifeste.

En premier lieu, le bailleur ne peut, pendant la durée du bail, « changer la forme de la chose louée » (art. 1723), ce qui doit s'entendre dans le sens le plus large.

Ainsi, il ne peut changer les bâtiments existants, les modifier dans leur forme extérieure ou leur distribution intérieure : par exemple exhausser d'un étage la maison louée[1], modifier l'escalier permettant d'accéder à l'appartement qu'il a loué[2], faire des réparations dont l'urgence n'aurait pas été préalablement constatée[3] : à plus forte raison ne pourrait-il abattre un bâtiment, même dans le but d'en reconstruire un autre.

De même, il ne peut changer le mode de culture des terres qu'il a louées, convertir un herbage en terre de labour, ou réciproquement : il ne peut défricher un bois, ou planter en bois une terre arable.

129. — A ces solutions, qui sont universellement admises, Pothier proposait d'apporter une restriction : le propriétaire pourrait, disait-il, modifier dans une limite restreinte la chose louée, s'il y avait un intérêt sérieux, et qu'il ne causât au fermier qu'une gêne insignifiante. Ainsi, le bailleur pourrait agrandir son parc

[1] Bordeaux, 26 juillet 1831, Dalloz, Rép. alphab., v° *louage*, n° 228, 1°.

[2] Bordeaux, 26 juillet 1831, Sirey, 44, II, 79, *en note* ; Paris, 9 janvier 1844, Sirey, 44, II, 79.

[3] Angers, 4 août 1847, Sirey, 48, II, 378, et Dalloz, 47, II, 195.

aux dépens d'une petite portion des terres louées ; ou bien encore il pourrait, vers la fin du bail, planter une avenue sur un terrain qu'il se propose de reprendre à l'expiration du bail, en indemnisant le fermier du préjudice minime qu'il lui cause [1].

Cette exception est sans doute fort équitable, car l'avantage pour le propriétaire peut être considérable, et l'inconvénient est nul pour le fermier : mais nous croyons, cependant, qu'il faut la rejeter, car elle repose sur deux idées qui ne peuvent pas être acceptées sous l'empire du Code Civil. En premier lieu, il est impossible d'admettre aujourd'hui une dérogation à la loi du contrat, par le motif qu'elle serait très équitable, et servirait à l'une des parties sans nuire à l'autre : les conventions font la loi des parties (article 1134), et l'une d'elles ne peut y déroger sous prétexte d'équité. D'un autre côté, on admettait au temps de Pothier, pour l'interprétation du bail, une sorte de droit supérieur au profit du bailleur dont il est impossible de reconnaître aujourd'hui l'existence : les deux parties sont dans l'égalité la plus complète, en tant qu'il s'agit d'exécuter le bail qu'elles ont fait, et la convention de bail les lie l'une comme l'autre.

Concluons donc que le bailleur ne peut apporter de modifications à la chose louée, si minimes qu'elles soient et si utiles qu'elles puissent être pour lui [2].

130. — Il ne faut pas cependant exagérer la portée de notre règle, et le changement fait par le bailleur devrait être autorisé, si, d'un côté, il ne contrevenait en rien à une clause expresse du bail, et si, de l'autre, il ne causait aucun préjudice au preneur. La jurisprudence nous en fournit un exemple intéressant. Le propriétaire d'une maison, qui en avait loué un étage à un tiers, achète la maison voisine, fait abattre le mur de sépara-

[1] *Du louage*, n° 75.

[2] Troplong, II, n° 244 ; Duvergier, I, n° 307 : Laurent, XXV, n° 144.

tion des deux cours, et, au lieu de deux loges de concierges isolées, en établit une seule dans laquelle il installe deux personnes. Le locataire se plaint de ce changement à l'état de choses existant lors du bail : la Cour de Paris a répondu avec raison que ce changement ne lui causant aucun préjudice, vu la disposition des lieux, le bailleur avait eu le droit de le faire[1]. Nous ajouterons, avec un arrêt de cassation, une seconde condition : c'est que ce changement, qui n'est pas préjudiciable, ne soit pas fait en violation de l'une des clauses du bail[2].

Telle est la limite du droit du bailleur de modifier la forme de la chose louée : il faut qu'il puisse répondre au preneur que la modification est minime, qu'elle ne déroge à aucune des clauses du bail, et qu'enfin, n'éprouvant aucun préjudice, il doit être arrêté par la règle : « sans intérêt, pas d'action. »

131. — MM. Aubry et Rau proposent une autre exception à la règle que le bailleur ne peut modifier la forme de la chose louée : d'après eux, si les changements ne portent pas sur la chose louée elle-même, mais sur ses accessoires, ils devront être autorisés, pourvu qu'ils ne soient pas de nature à causer un dommage sensible au preneur[3].

Nous croyons, avec M. Laurent[4], qu'il faut rejeter cette exception : le preneur a le même droit aux accessoires de la chose louée qu'il a droit à la chose louée elle-même, et nous avons vu, en traitant de l'obligation de délivrance, que cette obligation ne serait pas remplie

[1] Paris, 12 janvier 1856, Dalloz, 56, II, 83. — Laurent, XXV, n° 144.

[2] Cassation, 8 novembre 1859, Dalloz, 59, I, 446.

[3] IV, p. 477.

[4] XXV, n° 145. — *Sic* arrêt précité de Paris du 12 janvier 1856, Dalloz, 56, II, 83.

si le bailleur ne délivrait pas les accessoires de la chose louée. Le droit du preneur étant le même sur les accessoires, il peut s'opposer à ce qu'ils soient modifiés, dès que la modification lui cause un préjudice, fût-il peu sensible. Aussi croyons-nous que, pour les accessoires comme pour la chose principale, le changement ne peut être autorisé que s'il ne cause aucun préjudice au preneur.

132. — La prohibition de changer la forme de la chose louée doit s'appliquer même aux changements indirects, qui modifieraient l'état de la chose louée sans l'atteindre en elle-même. Ainsi le locateur d'une maison est propriétaire d'un immeuble contigu, et sur ce terrain il élève au cours du bail une construction qui change les conditions de l'immeuble loué, qui lui enlève l'air ou la lumière ; le locataire peut-il se plaindre de ce travail ?

On pourrait en douter, par le motif que le bailleur n'a point touché à la chose louée, n'a pas modifié sa forme, et que, en usant comme bon lui a semblé d'un terrain voisin, il a agi comme propriétaire et non comme bailleur, et il n'a fait que ce qu'un propriétaire voisin aurait eu incontestablement le droit de faire.

Il faut répondre, néanmoins, que ces changements sont défendus : la chose louée ne comprend pas seulement une maison considérée en elle-même, elle comprend aussi les avantages attachés à la situation de la maison, aux jardins qui l'entourent, à la vue dont elle jouit, etc..., et le preneur a été en droit d'y compter lorsque ces avantages résultaient du voisinage d'une propriété appartenant au bailleur.

On objecte en vain que si cette propriété appartenait à un tiers, celui-ci pourrait l'aménager à son gré sans que le preneur eût le droit de se plaindre : cela est vrai, mais le preneur n'a pas dû compter sur des avantages dépendant du caprice d'un tiers, tandis qu'il a dû

compter sur le maintien d'un état de choses dépendant du bailleur, et à raison duquel celui-ci a loué la maison un prix plus élevé. En un mot, il ne peut pas se faire que la jouissance du preneur, telle qu'elle existait au moment du bail, soit amoindrie par le fait du bailleur[1].

Par application de ce principe, on a jugé que le propriétaire d'une maison ne peut exhausser un corps de logis situé en face d'un appartement loué, lorsque cet exhaussement entraîne une diminution notable de lumière pour des pièces déjà insuffisamment éclairées[2].

Dans le même ordre d'idées, on devrait décider que le bailleur ne pourrait ouvrir, dans une maison contiguë qui lui appartient, une fenêtre donnant une vue directe dans la maison louée, ni faire pratiquer un égout conduisant les eaux ménagères dans la cour de cette maison.

C'est ainsi encore que l'on a jugé que le bailleur est garant des travaux qu'il a fait exécuter dans une maison contiguë, et qui ont transformé en chantier une partie de la cour commune aux deux maisons : ici même on peut dire qu'il y a trouble direct dans la jouissance de l'accessoire de la chose louée, la cour commune[3].

133. — Il faut, toutefois, se montrer beaucoup plus facile pour les modifications apportées par le bailleur à la propriété voisine que pour celles apportées à l'immeuble loué : pour celui-ci, la règle est qu'il ne doit pas être modifié, tandis que pour celle-là le bailleur ne s'est nullement interdit de la modifier, et a, au contraire, dû vouloir se réserver le droit d'en tirer le meilleur parti possible. La règle est donc, à notre avis, que cet immeuble voisin peut être modifié, et que seulement les modifications devront être prohibées, si elles causent au preneur

[1] Laurent, XXV, nº 146.

[2] Lyon, 10 août 1855, Dalloz, 56, II, 359.

[3] Cassation, 19 juin 1882, *France Judiciaire*, 82-83, p. 175, et Dalloz, 83, I, 336.

une gêne grave, et sur laquelle il n'a pas dû compter en louant.

Aussi ne pouvons-nous approuver que comme des décisions d'espèces les solutions de quelques arrêts[1], qui jugent que le bailleur n'a pas pu faire construire une maison dans un jardin contigu à l'appartement loué : ces décisions peuvent être bien rendues dans les circonstances que les arrêts relèvent, mais à défaut de ces circonstances, nous tenons pour certain que le bailleur pourra faire construire, ou, ce qui arrive au même résultat, vendre ses terrains à des tiers comme terrains à bâtir. Sans cela, la location d'un appartement frapperait d'immobilité tout un ensemble d'immeubles, ce qui n'a pu être dans la pensée commune des parties contractantes. Ajoutons que le bailleur ne peut jamais être forcé, même pour assurer la jouissance de la chose louée, de faire des travaux sur un immeuble contigu lui appartenant, mais non compris dans la location[2].

134. — Le changement de forme, qui est prohibé par l'article 1723, ne s'entend pas seulement de la transformation matérielle qui substituerait un objet à un autre, mais de toute modification essentielle qui, sans détruire la substance de la chose, en change les conditions et la rend impropre à l'usage auquel elle était destinée.

Cette formule, que nous empruntons à un jugement du tribunal de la Seine[3], nous paraît excellente ; la chose louée, en effet, ce n'est pas seulement un immeuble, ou un meuble de telle ou telle forme matérielle, c'est essentiellement la jouissance de cet immeuble ou de ce meuble, et porter atteinte au mode de jouissance de la chose, empêcher l'usage auquel elle était desti-

[1] Paris, 15 décembre 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 159 ; Paris, 20 février 1843, Sirey, 43, II, 125 ; Aix, 21 janvier 1864, Sirey, 64, II, 157.

[2] Trib. d'Etampes, 30 janvier 1883, *France Judiciaire*, 82-83, p. 693.

[3] 14 juillet 1855, Dalloz, 56, II, 229.

née, c'est changer « la forme », c'est-à-dire la substance même de l'objet de la location.

Comme conséquences de ce principe, le bailleur ne pourra exercer par lui-même ou donner à un nouveau locataire le droit d'exercer : 1° une industrie incommode, insalubre, dangereuse ou immorale ; 2° un commerce ou une industrie créés en concurrence du commerce ou de l'industrie du premier preneur.

Étudions les applications de ces deux propositions.

135. — Établir ou permettre d'établir dans l'immeuble loué une industrie incommode, insalubre, dangereuse ou immorale, c'est troubler la jouissance du locataire, et l'article 1719 suffirait à l'empêcher, puisqu'il oblige le bailleur à faire jouir « paisiblement » le preneur de la chose louée. De plus, c'est, comme nous venons de le dire, changer « la forme » de la chose louée, c'est-à-dire en altérer la jouissance.

Ainsi le bailleur ne pourrait louer un appartement pour une destination immorale, l'établissement d'une maison de tolérance, d'une maison de jeux, à l'époque où elles étaient permises[1].

Même prohibition pour l'établissement d'une industrie bruyante, par exemple une filature : la cour de Douai l'a jugé ainsi dans une hypothèse particulièrement favorable à la prohibition, car la filature était installée au dessus d'une école[2] : mais la solution devrait être la même si l'étage inférieur était occupé bourgeoisement.

Il faudrait encore admettre la même solution, si le bailleur louait un appartement à usage de maison d'accouchement[3], de restaurant[4], de café[5], d'école[6]. Nous croyons

[1] Paris, 11 mars 1826, Dalloz, Rép. alphab., v° *louage*, n° 224.

[2] Douai, 11 juin 1844, Dalloz, Rép. alphab., v° *louage*, n° 449.

[3] Paris, 11 août 1843, Dalloz, *ibid.*, n° 225, 2°.

[4] Paris, 19 juillet 1856, Dalloz, 56, II, 229, et Sirey, 56, II, 436.

[5] Caen, 10 juin 1862, *Rec. de Caen*, 62, p. 283 ; Bordeaux, 29 mai 1879, Sirey, 80, II, 4.

[6] Lyon, 25 janvier 1881, Sirey, 81, II, 219.

qu'il devrait en être de même, bien que la question soit controversée, si le bailleur louait une partie de sa maison en autorisant le locataire à sous-louer en garni : ce genre de sous-location permet au premier venu de s'introduire dans la maison, sous prétexte de visiter des appartements meublés, et facilite des locations de courte durée à des personnes d'une moralité suspecte : c'est donc un trouble apporté à la jouissance du premier locataire[1].

Ce que nous disons à propos de la destination à donner aux maisons d'habitation, il faut le dire du changement que le bailleur apporterait dans la destination de communs attenant à l'appartement loué, si ce changement le rendait moins habitable : c'est ainsi que l'on a jugé avec raison que le bailleur ne pouvait convertir une écurie voisine en porcherie, si ce changement aggravait pour le locataire les inconvénients résultant du voisinage de l'écurie[2].

136. — Nous avons dit, en second lieu, que le bailleur ne pouvait exercer par lui-même un commerce ou une industrie semblables à ceux pour lesquels il a loué une partie de sa maison, ni en permettre l'exercice à un second locataire.

Ici les opinions sont beaucoup plus divisées que lorsqu'il s'agit de l'établissement d'une industrie incommode, dangereuse ou immorale : tout le monde reconnaît que le bailleur ne peut autoriser cet établissement, sans contrevenir aux articles 1719 et 1723, et on ne discute que sur la gravité de l'innovation, et sur le point de savoir si elle est suffisante pour léser le droit du preneur. Mais, lorsqu'un bailleur a loué une partie de sa maison à un commerçant ou à un industriel, et qu'il n'y a pas dans le bail de clause par laquelle le bailleur

[1] Paris, 10 février 1869, Dalloz, 71, II, 194.

[2] Rouen, 28 juin 1878, Sirey, 79, II, 116. — *Sic* Aix, 21 janvier 1864, Sirey, 64, II, 157.

s'interdise de louer à des personnes exerçant une profession similaire, une première opinion soutient que le bailleur a le droit de faire de semblables locations, et cela par les motifs suivants.

L'article 1719, en obligeant le bailleur de faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée pendant la durée du bail, n'a eu, dit-on, qu'un but : garantir le fait matériel de l'occupation du preneur, de sa possession, mais non l'exercice plus ou moins fructueux de sa profession, ce qui est en dehors du contrat de bail : « L'in-« dustrie même, dit M. Laurent, reste étrangère au con-« trat: le bailleur ne garantit rien de ce chef. » Pourvu que le preneur jouisse tranquillement de la partie de maison qui lui est louée, qu'il n'y soit troublé ni par une innovation dans la partie louée elle-même, ni par un changement préjudiciable dans la partie voisine, l'article 1719 est respecté : c'est bien ce qui résulte du texte même de cet article, et s'il y avait un doute, la discussion qui a précédé l'adoption de ce texte le démontrerait.

On ajoute que, pour que le bailleur fût obligé de garantir le preneur contre toute concurrence, il faudrait que cette obligation fût écrite dans la loi, car, d'après le droit commun, le bailleur a la libre disposition des appartements qu'il n'a pas loués, et le preneur n'a pas à intervenir dans l'exercice de ce droit : admettre le contraire, ce serait non seulement porter atteinte au droit de propriété, mais encore au principe de la liberté du commerce, qui consacre pour chacun le droit d'exercer sans entrave la profession qu'il a choisie.

Sans doute, les circonstances de la cause pourront apporter au droit du bailleur cette restriction qui n'est pas écrite dans la loi, et les tribunaux pourront décider, par appréciation de ces circonstances, que les parties avaient entendu qu'il ne serait créé aucune concurrence à l'exercice de la profession du premier locataire,

De même, si l'introduction d'un second locataire exerçant la même profession constitue évidemment, de la part du bailleur, un fait frauduleux, comme la fraude fait exception à toutes les règles, il sera responsable vis-à-vis du preneur.

Mais, en dehors de ces circonstances particulières, et, d'un autre côté, de toute intention frauduleuse le propriétaire, a la libre disposition de son immeuble[1].

137. — MM. Aubry et Rau proposent une distinction : « Le bailleur, disent-ils, ne pourrait pas, après avoir « loué une usine ou une partie de bâtiment préparée « pour l'exploitation d'une industrie déterminée, créer « dans le voisinage un établissement rival. Mais la « seule circonstance que, dans le bail d'une partie de « maison, il aurait été énoncé que le preneur se propo- « sait d'y établir une industrie à laquelle elle n'avait « pas été antérieurement affectée, ne priverait pas le « bailleur de la faculté de louer une autre partie de la « même maison pour l'exercice d'une industrie simi- « laire, à moins que le contraire ne dût être admis en « vertu de la commune intention des parties, appréciée « d'après les clauses du bail et les circonstances dans « lesquelles il a été conclu ». Un certain nombre d'arrêts, cités par les éminents auteurs, font cette distinction[2].

[1] Lyon, 10 mars 1857, Dalloz, 60, II, 189 ; trib. de la Seine, 9 avril 1859, Dalloz, 61, II,32 ; Paris,18 mai 1862, Dalloz,62, II, 109 ; Rennes,8 mai 1863, Sirey, 64, II, 257 ; Paris, 5 juillet 1864, Sirey, 64, II, 258 ; Paris, 19 janvier 1865, Dalloz, 65, II, 172. — Pataille, *dissertation*, Journal de La propriété industrielle, 1860, 186 : Rendu, *traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale*, n° 517 ; Laurent, XXV, n°s 132-137 ; Colmet de Santerre, VII, p. 248.

[2] IV, p. 475-476. — *Sic*, dans l'hypothèse d'une maison déjà affectée à l'industrie du preneur, Montpellier, 26 juin 1844, Sirey, 44, II, 477 ; Aix, 6 août 1862, Sirey, 63, II, 223 ; Lyon, 3 décembre 1864, Sirey, 65, II, 131 ; et, dans l'hypothèse où il n'y avait pas d'affectation antérieure, Paris, 8 mai 1862, Sirey, 62, II, 276 ; Bordeaux, 17

138. — Nous croyons, tout d'abord, qu'il est impossible d'admettre la distinction proposée par MM. Aubry et Rau : que le bâtiment loué ait été antérieurement affecté à l'exercice d'une industrie déterminée, ou que le preneur y crée cette industrie pour la première fois, son intention, dans les deux cas, a été la même : louer un bâtiment dans lequel il puisse exercer utilement sa profession, sans être entravé par une concurrence ruineuse. Son intention, à lui, est certaine : nous verrons tout à l'heure si elle suffit pour obliger le bailleur à garantie, mais elle est absolument indépendante de l'usage antérieur de la maison louée.

Quant à l'intention du bailleur, du moment où il a loué sa maison pour exercer une profession déterminée, il semble bien qu'il s'est engagé aussi étroitement vis-à-vis du preneur que si déjà la maison était affectée à cet usage. Ce qu'il faut envisager, ce n'est pas l'usage antérieur de la maison, ce sont les conséquences de la convention nouvelle qu'il s'agit d'exécuter.

139. — Cette distinction écartée, nous croyons que du moment où un propriétaire a loué un immeuble pour l'exercice d'une profession industrielle ou commerciale, il doit en garantir le paisible exercice, et, comme conséquence, ne pas y introduire une industrie rivale.

L'article 1719 suffit, croyons-nous, pour soutenir cette opinion : le bailleur est obligé de droit, et sans qu'il y ait besoin de stipulations particulières, d'assurer la jouissance paisible de la chose louée : or est-ce jouir paisiblement de cette chose que de ne pouvoir y exercer la profession pour laquelle on l'a louée, ou du moins de l'exercer dans des conditions tout à fait défavorables, avec un rival sous le même toit ? Pour interpréter une

avril 1863, Sirey, 63, II, 222 ; Paris, 12 mars 64 et 15 juin 1864, Sirey, 64, II, 257 ; Cassation, 6 novembre 1867, Sirey, 67, I, 421 ; Cassation, 29 janvier 1868, Sirey, 68, I, 116 ; Metz, 26 novembre 1868, Sirey, 69, II, 175.

convention, il faut, nous dit l'article 1156, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes : or le preneur aurait-il loué, si le bailleur lui avait dit que le lendemain il installerait un concurrent à sa porte ?

Nous ajoutons que l'article 1723 ne doit pas être écarté du débat : cet article défend de changer « la forme » de la chose louée, c'est-à-dire, suivant l'interprétation, que nous en avons donnée, de porter atteinte au mode de jouissance de cette chose, d'empêcher l'usage auquel elle était destinée : or c'est porter une atteinte des plus graves à cette jouissance que d'introduire un concurrent dans la maison, et le locataire aimerait mieux, souvent, un trouble matériel, une gêne dans la jouissance d'un ou de plusieurs appartements qu'une concurrence qui viendra stériliser ses efforts, et lui enlever une partie des bénéfices sur lesquels il était en droit de compter.

On dit que notre système fait échec au droit de propriété du bailleur : mais n'y a-t-il pas lui-même apporté une restriction en louant une partie de son immeuble, et, de même qu'il ne pourrait modifier matériellement la partie qui lui reste d'une manière dommageable pour son locataire, de même il ne peut l'exploiter de façon à lui porter préjudice.

Il faut aussi écarter l'objection tirée de l'atteinte portée à la liberté du commerce : le second locataire est parfaitement libre de faire le commerce, sauf dans cette maison où un commerce analogue est déjà installé.

On fait une dernière objection, en apparence séduisante : l'industrie du locataire est en dehors du contrat de bail, dit-on, et le locataire ne lui a rien garanti de ce chef. Nous croyons qu'il y a là une confusion : sans doute le bailleur n'a pas garanti au preneur l'exercice plus ou moins prospère de son industrie, il ne lui a même pas garanti que dans la maison d'en face, qui

appartient à un tiers, on n'installerait pas un rival qui lui ferait une concurrence écrasante : mais il lui a garanti la libre possession de tous les avantages que la chose louée peut lui donner, par rapport à la destination pour laquelle elle est louée, et, par-dessus tout, il a garanti le preneur contre ses faits personnels. Or, à ce double titre, le bailleur nous paraît manquer à ses engagements lorsqu'il vient, par un contrat nouveau, rendre moins profitable l'usage de la chose qu'il a louée.

Aussi croyons-nous qu'en dehors de toute stipulation particulière, et de toute destination antérieure de la chose louée, le bailleur, averti par le bail de la profession que le preneur va exercer dans les lieux loués, ne peut y introduire ensuite une industrie similaire, soit en l'exerçant lui-même, soit en louant à un tiers qui va l'y exercer[1].

140. — Quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur cette question, il faut admettre que la volonté des parties est souveraine, soit pour interdire au bailleur le droit de louer à des personnes exerçant la même profession, soit à l'inverse, pour le lui permettre[2]. On a même jugé, par interprétation des clauses du bail, que la prohibition de louer les autres immeubles de « la propriété » du bailleur pour un commerce similaire devait s'appliquer, non seulement aux autres parties de la maison

[1] Nîmes, 31 décembre 1855, Dalloz, 57, II, 125, et Sirey, 57, II, 164 ; Paris, 5 novembre 1859, Sirey, 59, II, 649 ; Bordeaux, 2 août 1860, Sirey, 61, II, 124, et Dalloz, 61, V, 294 ; Paris, 8 juillet 1861, Sirey, 62, II, 274, et Dalloz, 61, II, 198 ; Paris, 12 mars 1863, Sirey, 63, II, 221 ; Paris, 27 janvier 1864, Sirey, 64, II, 258 ; Toulouse, 14 mars 1864, Sirey, 64, II, 28, et Dalloz, 65, II, 198 ; Grenoble, 26 juin 1866, Sirey, 67, II, 54 ; Bordeaux, 7 novembre 1873, Dalloz, 74, II, 136 ; Caen, 29 avril 1874, *Rec. de Caen*, 75, p. 224 ; Dijon, 5 mai 1875, Sirey, 75, II, 142. — Bezout, *des industries similaires*, n°s 17 et 18. — Cf. Pouillet, *des marques de fabrique et de la concurrence déloyale*, n°s 755-757.

[2] Cassation, 8 juillet 1850, Sirey, 51, I, 111 ; Cassation, 18 mai 1868, Sirey, 68, II, 303. — Pouillet, *loc. citat.*, n° 758.

louée, mais aussi aux autres maisons appartenant au bailleur, et contiguës à celle-ci[1].

141. Pour que la prohibition soit légale, soit conventionnelle, existe, il faut qu'il s'agisse d'un commerce similaire : mais la question de savoir dans quels cas il y a commerce similaire ne rentre pas dans le cadre de notre travail, et nous ne pouvons sur ce point que renvoyer aux monographies spéciales qui traitent de la concurrence[2].

Il faut, en outre, que l'industrie de la concurrence de laquelle se plaint le preneur ait été installée postérieurement à son entrée en jouissance : si elle existait déjà au moment où il a loué, le bailleur ne peut, dans aucune théorie, être garant vis à vis du second locataire, qui a connu ou dû connaître l'existence dans la maison louée de l'industrie qui lui fait échec. Le bailleur a loué l'immeuble dans l'état où il était, et le locataire devait stipuler expressément la suppression de la concurrence dont il se plaint, s'il entendait plus tard l'exiger.

142. — Quelles vont être les conséquences de l'introduction dans la maison louée d'un concurrent, dont la présence est prohibée soit par la loi, dans notre théorie, soit par la convention formelle des parties ?

Il est certain, d'abord, que le bailleur est garant vis-à-vis du premier preneur, et que celui-ci pourra demander contre lui soit la résiliation du bail, soit une diminution de prix, et, dans les deux cas, des dommages-intérêts : c'est là, comme nous allons le voir, le droit qui appartient en général au preneur, lorsqu'il est troublé par le fait personnel du bailleur.

Mais le preneur peut-il agir directement contre le co-preneur, auteur du trouble, et obtenir son expulsion,

[1] Paris, 24 avril 1879, Sirey, 1879, II, 178. — V. aussi Cassation, 13 mars 1872, Sirey, 72, I, 331.

[2] V. notamment Bezout, *des industries similaires*, n°s 20 et suiv.

ou l'interdiction sous contrainte de continuer à exercer la même profession dans les lieux loués ? La solution de cette question dépend du parti que l'on prend sur la personnalité ou la réalité du droit du preneur : pour ceux qui lui reconnaissent un droit réel, il faut admettre que le preneur, premier en date, peut faire respecter son droit par le second, et agir directement contre lui pour obtenir la cessation de la concurrence[1]. Au contraire, pour ceux qui, comme nous, admettent la personnalité du droit du preneur, il faut décider que le preneur n'a aucune action contre le co-preneur, mais seulement contre le bailleur avec lequel il a contracté[2].

Le bailleur actionné en garantie ne peut exercer aucun recours contre le second preneur, du moment où il ne lui a pas interdit dans le bail d'exercer telle profession dans les lieux loués. Il prétendrait en vain que celui-ci n'a pu ignorer, en entrant dans les lieux, le commerce exercé par le preneur déjà établi dans la maison : le second preneur répondrait victorieusement qu'il n'avait pas à se préoccuper de ce point, car il ne connaît pas les locataires antérieurs ; son seul titre à lui, c'est son bail, et, du moment où il ne contient aucune prohibition, comme tout ce qui n'est pas défendu est permis, il a le droit d'exercer dans les lieux loués telle profession honorable qu'il lui plaît[3].

143. — Le bailleur a le droit, sans que le preneur puisse l'accuser de troubler sa jouissance, de visiter les lieux loués pour constater les réparations qui peuvent y être nécessaires, et de les faire visiter par les ouvriers qu'il préposera à ces réparations.

Il a le droit aussi, en se conformant aux usages lo-

[1] Paris, 24 juin 1858, Sirey, 59, II, 146, et Dalloz, 59, II, 217 ; Paris, 29 mars 1860, Sirey, 60, II, 122, et Dalloz, 60, II, 187.

[2] Paris, 22 avril 1864, Sirey, 64, II, 259 ; Paris, 26 juillet 1879, Sirey, 81, II, 229. — Cf. Cassation, 16 novembre 1881, Sirey, 82, I, 225.

[3] Paris, 7 mai 1859, Meyer contre Rousselet.

caux, de faire visiter les lieux par les personnes qui ont l'intention de les prendre à bail, à l'expiration du bail en cours[1]. Mais le locataire d'un appartement dans une maison peut s'opposer à l'apposition sur le mur extérieur d'écriteaux indiquant des appartements à louer, vu le va et vient d'étrangers que cela occasionne[2].

Enfin, s'il s'agit de biens ruraux, nous admettons, comme nous le verrons en étudiant les droits du preneur, que le bailleur peut y exercer le droit de chasse, sans qu'il y ait besoin de réserves dans le bail. A plus forte raison reconnaîtrons-nous au bailleur le droit de se promener sur la ferme qu'il a louée; ce qu'il a concédé au fermier, c'est le droit de retirer de la chose tous les produits dont elle est susceptible, mais il n'a pas abdiqué en sa faveur les autres attributs de la propriété, qui ne sont pas inconciliables avec le droit du fermier, et, notamment, le droit de se promener, qui ne peut nuire au fermier et qui peut être très agréable au propriétaire.

144. — Le bailleur peut-il stipuler qu'il ne devra aucune garantie pour ses faits personnels? Pour apprécier la portée d'une telle stipulation, il faut en examiner l'étendue.

Si le bailleur stipulait, d'une manière absolue, qu'il ne devra aucune garantie pour ses faits personnels, et que néanmoins le preneur continuera à payer des loyers, cette clause serait évidemment nulle, car il est de l'essence même du bail que les loyers ne sont dus qu'à raison de la jouissance par le preneur de la chose louée, et on ne peut convenir qu'il y aura louage sans cause.

Mais le bailleur peut très valablement stipuler qu'il ne devra aucune garantie pour tel ou tel fait spécial qu'il prévoit : ainsi il peut se réserver le droit de vendre

[1] Caen, 5 janvier 1857, *Rec. de Caen*, 57, p. 32 ; Paris, 28 août 1873, Sirey, 73, II, 256.

[2] Paris, 11 août 1854, Sirey, 55, II, 531 ; Paris, 25 juin 1857, Sirey, 57, II, 500 ; Paris, 4 juillet 1857, Sirey, 51, II, 500.

une partie des lieux loués, et pour ce cas, de résilier le bail *in parte quâ*. Il peut même convenir, comme le prévoit expressément l'article 1744, qu'au cas de vente totale l'acquéreur pourrait expulser le fermier ou le locataire, et cela même sans dommages-intérêts.

Le bailleur peut se réserver encore le droit de reprendre possession des lieux qu'il loue pour telle hypothèse prévue, par exemple s'il cesse de remplir la profession qu'il exerce dans un autre endroit, et qu'il vienne habiter dans sa propriété. Il peut aussi stipuler le droit de modifier telle ou telle partie des lieux loués, d'abattre un mur, de démolir une partie de maison, de bâtir ou de planter dans telle pièce de terre.

En un mot, le bailleur peut stipuler la non-garantie de ses faits personnels, de la manière la plus large, pourvu que cette non-garantie n'aille pas jusqu'à détruire ce qui est l'essence même du bail, la jouissance par le preneur des lieux loués : cette jouissance pourra être modifiée, restreinte par la clause de non-garantie, mais elle ne pourra pas être supprimée, sans quoi il y aurait lieu de déclarer la convention nulle.

145. Lorsque le bailleur a troublé le preneur par ses faits personnels, la garantie est aussi étendue que possible : le preneur a le droit de demander la résiliation du bail ou une diminution de prix, et, en outre, des dommages-intérêts. C'est ainsi que l'on a accordé des dommages-intérêts au locataire, parce que le propriétaire avait exhaussé la maison louée d'un étage[1], et reconstruit un mur mitoyen sans que l'urgence des travaux fût démontrée[2].

146. — Dans cette hypothèse, comme dans celle que nous avons prévue plus haut[3], et où la chose est délivrée en mauvais état, nous croyons que le preneur

[1] Bordeaux, 26 juillet 1831, Dalloz, Rép. alphab., v° *louage*, n° 228 1°
[2] Angers, 4 août 1847, Dalloz, 47, II, 195. — Laurent, XXV, n° 127
[3] N 101.

qui a intenté une action en garantie, peut se refuser à payer les loyers échus, tant que le trouble dont il se plaint n'a pas cessé.

On objecte que la créance du bailleur est liquide, que celle du preneur ne l'est pas, et qu'il ne peut s'établir de compensation qu'entre deux créances liquides, aux termes de l'article 1291. Mais il ne s'agit pas ici de compensation : il s'agit de savoir si la créance successive du bailleur pour loyers n'est pas diminuée *ipso facto*, par la non jouissance du preneur, et nous croyons qu'il en doit être ainsi, précisément à raison de ce caractère successif de la créance du bailleur ; cette créance n'a d'autre cause que la jouissance par le preneur de la chose louée, et elle s'éteint ou diminue avec cette jouissance[1].

B. — *Du trouble causé par les actes de l'administration.*

147. — Les actes de l'administration, le fait du prince peuvent troubler la jouissance du preneur, mais, pour savoir quelle est alors sa situation vis-à-vis du bailleur, il faut distinguer plusieurs hypothèses.

Supposons, en premier lieu, que l'acte administratif soit illégal : c'est, par exemple, une occupation temporaire de terrain autorisée dans les cas où la loi ne le permet pas, ou une expropriation poursuivie sans que les formalités préalables aient été accomplies. Ou bien encore l'acte est légal en lui-même, mais il y a abus dans la manière dont il est accompli : des travaux publics ont été autorisés, et en eux-mêmes ils ne seraient pas dommageables au locataire, mais la manière dont

[1] Paris, 29 avril 1817, Sirey, C. N., V, II, 269 ; cassation, 29 novembre 1832, Sirey, 33, I, 18 ; Douai, 24 mars 1847, Sirey, 48, II, 189. — Duvergier, I, n° 480 ; Troplong, I, n° 331 ; Miller, Encyclop. du droit, v° *compensation*, n° 54. — *Contrà* Paris, 6 décembre 1844, *Journal du palais*, 45, I, 111 ; Douai, 9 juin 1846, Sirey, 46, II, 342 ; Paris, 4 juillet 1868, Sirey, 68, II, 304.

ils sont exécutés, l'absence de précaution lui causent un préjudice. Dans ces divers cas le preneur a-t-il une action en garantie contre le bailleur ?

Il faut répondre négativement : en effet, l'article 1725 décide, comme nous allons le voir, que le bailleur ne doit aucune garantie pour les troubles de fait apportés par des tiers qui ne prétendent aucun droit sur la chose louée, et cet article doit être étendu par analogie aux actes illégaux ou abusifs de l'administration. Comme dans l'hypothèse prévue par l'article 1725, il ne s'agit pas de l'exercice d'un droit prétendu par un tiers, mais d'une illégalité ou d'un abus qui ne constituent que des voies de fait, qu'ils émanent de l'administration ou d'un simple particulier, et le bailleur ne peut en être responsable, car le preneur a une action en responsabilité qui lui suffit contre l'agent qui a commis l'acte illégal ou l'acte abusif[1].

148. — Supposons, en second lieu, que l'administration agisse dans la limite de ses attributions : quelle sera la situation du preneur ?

Deux hypothèses doivent être distinguées : l'expropriation pour cause d'utilité publique, et le dommage causé par les travaux publics.

Si le fonds loué est exproprié, les articles 21, 23 et 39 de la loi du 3 mai 1841 règlent la situation respective du bailleur et du preneur. Dans la huitaine qui suit la notification du jugement d'expropriation, le bailleur doit dénoncer à l'administration ses fermiers ou locataires : alors l'expropriant devra faire à ceux-ci des offres spéciales, et leur indemnité sera fixée d'une manière distincte de celle du propriétaire ; toutefois celui-ci doit leur tenir compte d'une diminution de loyer proportionnelle à la portion de l'immeuble loué dont ils sont

[1] Paris, 18 mars 1864, Dalloz, 64, II, 105 ; Paris, 1er décembre 1864, Sirey, 65, II, 136 ; cassation, 16 mai 1866, Sirey, 66, I, 286, et Dalloz, 66, I, 376. — Aubry et Rau, IV, p. 479 ; Laurent, XXV, n° 148.

privés[1]. Si le propriétaire négligeait de faire cette dénonciation dans la huitaine, il resterait seul chargé envers ses fermiers ou locataires des indemnités que ceux-ci pourraient réclamer.

De nombreuses questions naissent à propos de l'application de ces articles de la loi de 1841, mais ces questions sont en dehors de l'étude du louage, et rentrent dans l'examen de la loi du 3 mai 1841. Nous étudierons seulement celles qui ont un rapport plus direct avec le bail, lorsque nous examinerons comment finit le louage de choses.

149. — La privation de jouissance ou le dommage dont le preneur se plaint peuvent avoir pour cause des travaux publics régulièrement autorisés : nous croyons que, dans ce cas, on peut poser en principe que que le bailleur est responsable du trouble apporté à la jouissance du preneur, et cela en vertu de l'article 1719 ; le preneur n'a pas une jouissance paisible, il est dans les termes et dans l'esprit de l'article 1719 en demandant garantie au bailleur.

Mais son droit se réduit, comme nous l'indiquerons en traitant de la perte de la chose louée, à demander la résiliation ou une diminution de loyers ou fermages, et nous pensons qu'il ne peut, en outre, demander des dommages-intérêts contre le bailleur.

On a objecté, pour écarter tout recours en garantie contre le bailleur, l'article 1725, que nous invoquions nous-même tout à l'heure, lorsqu'il s'agissait d'actes administratifs illégaux ou abusifs ; et l'on dit que l'administration, lorsqu'elle exécute des travaux même réguliers, ne prétend aucun droit sur la chose louée, et que dès lors, aux termes de l'article 1725, le preneur n'a qu'un droit, poursuivre en son nom personnel la réparation du dommage qui lui est causé.

[1] Cassation, 8 août 1855, Sirey, 56, I, 422.

La réponse est facile : la règle est posée dans l'article 1719, le bailleur doit, en principe, garantie de tout trouble apporté à la jouissance du preneur, l'exception dans l'article 1725, le bailleur ne doit pas garantie du trouble que des tiers apportent « par voie de fait » à sa jouissance.

Or il est impossible de considérer comme une voie de fait un acte administratif régulièrement accompli. Ajoutons que l'article 1725 constituant une exception au principe général de la garantie, il faut l'entendre restrictivement[1].

La jurisprudence a souvent fait l'application de cette théorie, notamment dans l'hypothèse des dommages causés par des travaux de nivellement[2], par le placement d'un fil télégraphique le long d'une maison louée à usage d'hôtel[3], par la confection de remblais qui empêchent l'écoulement des eaux pluviales sur le terrain loué[4], par l'exécution de travaux dont le résultat est de détourner, pendant un certain temps, l'eau qui alimente un moulin[5], etc...

150. — Devra-t-on adopter la même solution si l'administration, dans l'intérêt de la navigation ou de la salubrité, ordonne le chômage d'une usine ? Nous le croyons, car le motif de décider est le même : la jouissance du preneur est diminuée ou même supprimée par un fait administratif régulier, il a donc droit à garantie. On a objecté, dans l'intérêt du bailleur, que ce chômage est un dommage prévu de la part du preneur, et qu'il ne peut demander garantie pour un fait sur lequel il a dû

[1] Aubry et Rau, IV, p. 478 ; Laurent, XXV, nos 149-152.

[2] Paris, 24 novembre 1858, Sirey, 59, II, 349 ; cassation, 17 août 1859, Sirey, 60, I, 453, et Dalloz, 59, I, 457 ; Paris, 7 février 1868, Sirey, 69, II, 227, et Dalloz, 68, II, 88.

[3] Angers, 17 juillet 1855, Sirey, 56, II, 167.

[4] Aix, 24 mars 1865, Sirey, 65, II, 230 ; Lyon, 19 novembre 1865, Sirey, 66, II, 280.

[5] Dijon, 12 décembre 1866, Sirey, 67, II, 183.

compter : la cour de Nancy a répondu, selon nous, d'une façon décisive à l'objection dans les termes suivants :

« Qu'on peut d'autant moins ranger, parmi les causes « de dommage prévus, une mesure prise par l'administra- « tion à l'égard d'une portion des objets loués, que cette « mesure, au lieu d'être restreinte, pouvait être générale « et anéantir entièrement la jouissance ; qu'il serait, « dans ce cas, absurde de prétendre que les preneurs, « par cela seul qu'ils n'ignoraient pas la disposition de « la loi qui accorde à l'administration une telle faculté, « seraient tenus, nonobstant la perte de toute jouissance « de continuer à en payer le prix ; qu'il y a même rai- « son de décider lorsque le dommage n'a été que par- « tiel [1]. »

La cour de Nancy ajoute avec raison que cette garantie du bailleur pourrait cesser, si le chômage avait été ordonné par suite d'un abus dans le mode d'exploitation du preneur : alors ce n'est plus l'acte administratif qui est la véritable cause du dommage dont il se plaint, c'est sa propre conduite qui a provoqué l'arrêté de l'administration, et il ne peut demander garantie pour un préjudice dont il est lui-même l'auteur.

151. — Si la jouissance de l'immeuble loué est empêchée par un acte administratif fondé sur un fait du locataire, il est évident que le propriétaire ne lui en doit pas garantie : c'est ainsi que l'on a jugé que si l'administration des contributions indirectes fait consigner toutes les marchandises existant dans un entrepôt, et en fait saisir une partie pour avoir paiement d'une somme mise à la charge de l'entrepositaire pour droits et contraventions, cette mesure n'a point le caractère d'un trouble locatif, dont le propriétaire de l'immeuble serait garant ; par suite, si le propriétaire a, dans l'inté-

[1] Nancy, 17 mai 1837, Sirey, 39, II, 164. — Aubry et Rau, IV, p. 478-479 ; Laurent, XXV, n° 152.

rêt de tous ses locataires, acquitté la somme due à la Régie, il est fondé à en réclamer le montant contre ceux-ci [1].

152. — Un dernier ordre d'idées doit être signalé, à propos des actes administratifs réguliers : si l'administration retire au preneur une autorisation personnelle qu'elle lui avait donnée, d'exercer dans l'immeuble loué telle ou telle industrie, le retrait de cette autorisation entraînerait-il garantie contre le bailleur?

La Cour de Cassation a jugé, à ce propos, que le retrait de l'autorisation donnée au preneur pour l'établissement d'un tir ne donnait pas lieu à l'action en garantie contre le bailleur [2] : mais ce n'est là qu'une décision d'espèce, car l'arrêt se fonde, d'un côté, sur ce que, d'après le contrat, c'était au preneur qu'il incombait de se procurer l'autorisation nécessaire, comme aussi de s'en assurer le maintien; et de l'autre, sur ce que le tir permis à l'origine n'avait été défendu par la suite, qu'à raison de l'invention d'armes à longue portée qui en augmentaient les dangers.

La question peut se présenter fréquemment, du moment où le preneur loue un immeuble pour y fonder un établissement incommode, dangereux ou insalubre, et pour lequel, à ce titre, l'autorisation administrative est exigée : une fois le preneur en possession, si l'autorisation ne lui est pas accordée ou lui est enlevée, aura-t-il une action en garantie ?

Il faut, avant tout, scruter les termes du bail, et examiner si l'obtention ou le maintien de l'autorisation administrative a été une condition du bail : si oui, le bail devra être résilié au cas de refus ou de retrait de l'autorisation ; si, au contraire, comme dans l'espèce jugée par la Cour de Cassation, le bail indique formellement

[1] Lyon, 12 mai 1871, Sirey, 71, II, 67.
[2] Cassation, 14 avril 1874, Dalloz, 75, I, 203.

que c'est au preneur à obtenir l'autorisation, à ses risques et périls, il n'y aura pas lieu à garantie.

Si le bail est muet, et que l'on se borne à indiquer que le terrain ou les bâtiments sont loués pour y exercer telle industrie, que devra-t-on décider? Nous serions porté à croire, en thèse générale, que le preneur pourra demander la résiliation : les deux parties ont traité en vue d'un certain mode de jouissance de la chose louée, et, si ce mode est impossible, le but du contrat n'est pas atteint.

On peut objecter que le preneur a dû compter sur la possibilité d'un retrait ou d'un refus d'autorisation ; mais nous répondrons, comme la cour de Nancy à propos du chômage, que cette prévision ne l'oblige pas à payer de loyers pour un mode de jouissance indiqué dans le bail, et qu'il lui est impossible d'exercer.

153. — On a invoqué, contre la théorie que nous soutenons, un arrêt de la Cour de Cassation rendu dans des circonstances intéressantes. Un sieur Boursault, adjudicataire de la ferme des jeux, loue l'hôtel d'un sieur Barbier, et on lit dans le bail la clause suivante : « le loyer est fixé à 30.000 francs, à raison de ce que le « preneur se propose et aura le droit d'établir une mai- « son de jeu dans les lieux loués. » Mais l'autorisation est refusée au sieur Boursault, et il assigne le bailleur en résiliation de bail et subsidiairement en réduction de prix : jugement du tribunal de la Seine qui rejette les demandes tant principales que subsidiaires du preneur, par le motif « que le refus de l'autorisation est resté à « ses périls et risques, par cela même que l'autorisation « n'a point été la condition du bail. » Arrêt de la Cour de Paris, très faiblement motivé, qui accueille la demande subsidiaire du sieur Boursault par l'unique motif suivant : « considérant qu'il résulte des termes du « bail que le loyer n'a été fixé entre les parties à 30.000 « francs *qu'en considération* d'un établissement de jeu,

« que Barbier devait savoir être soumis à l'autorisation « de la police. »

Pourvoi en cassation, et la cour suprême casse, par le motif « que l'arrêt attaqué n'établit ni par voie d'in- « terprétation, ni autrement que les parties aient enten- « du subordonner la quotité du prix à l'obtention de « l'autorisation requise pour former une maison de « jeu[1]. »

Faut-il conclure de cet arrêt, comme le fait M. Troplong[2], que toutes les fois que la destination donnée à la chose est le fait du preneur seulement, la force majeure qui change ou contrarie cette destination n'est d'aucune considération ? Nous ne le croyons pas : l'arrêt de la Cour de Cassation est bien rendu, car on ne peut pas diminuer le prix d'un bail en invoquant les « considéra- « tions » que les parties ont pu avoir en vue, et, du moment où l'arrêt de la cour de Paris ne constatait pas que la volonté des parties avait été de subordonner le prix à la destination de la chose, il devait être cassé. Mais cet arrêt de Cassation n'est qu'un arrêt d'espèce, dont les termes sont soigneusement mesurés pour ne pas dépasser le but.

Notre théorie n'est donc point en contradiction avec cet arrêt, et elle se recommande par un tel caractère d'équité qu'il nous paraît difficile de la rejeter : une maison est louée depuis fort longtemps 3000 francs par an, et, sans y faire de réparations, le bailleur la loue 6000 francs à raison, est-il dit dans le bail, de la destination que le preneur entend lui donner : il va y fonder une industrie dangereuse pour la solidité du bâtiment, qui en augmentera rapidement l'usure, ou même en compromettra l'existence. Puis l'autorisation est refusée : à quel titre le bailleur percevrait-il ces 3000 francs de sur-

[1] Cassation, 14 novembre 1827, Sirey, C. N., VIII, I, 701.
[2] I, n° 234. — *Sic* Duvergier, I, n° 404.

plus, qui n'avaient d'autre cause que le mode de jouissance nouveau convenu entre les parties?

Toutefois, pour que notre théorie soit applicable, il faut que l'acte administratif ait rendu impossible l'exercice de l'industrie pour laquelle l'immeuble était loué : s'il n'avait fait que le rendre plus difficile, il n'y aurait pas là une cause de résiliation du bail, mais seulement un inconvénient sur lequel le preneur a dû compter, et dont il ne peut rendre le bailleur responsable [1].

154. — Quelles sont les conséquences de la garantie due par le bailleur à propos du trouble apporté par les actes administratifs, lorsqu'il y a lieu à garantie? Il ne peut être question de dommages-intérêts à payer par le bailleur, car les dommages-intérêts seraient la réparation d'une faute contractuelle, et le bailleur n'en a commis aucune : bien plus, il souffre lui-même de l'acte administratif qui rend son immeuble improductif, et qui, vis-à-vis de lui, comme vis-à-vis du preneur, a le caractère d'un cas fortuit [2].

Le preneur aura donc le choix de demander la résiliation ou une diminution dans le prix du bail, mais il ne pourra demander que cela.

155. — Quelle est la juridiction compétente pour connaître de l'action du preneur troublé par un acte administratif?

Il faut distinguer : si le preneur dirige son action contre l'administration, auteur du trouble, pour obtenir la réparation du préjudice qui lui est causé, il s'agit de dommage causé par l'exécution de travaux publics, et, aux termes de la loi du 28 pluviôse an VIII, c'est aux tri-

[1] Caen, 20 janvier 1880, *Recueil de Caen*, 81, p. 69.

[2] Cassation, 10 février 1864, Sirey, 64, I, 118 ; Rennes, 12 août 1864, Sirey, 66, II, 15 ; Paris, 11 janvier 1866, Sirey, 66, II, 150 ; Dijon, 30 janvier 1867, Sirey, 67, II, 239 ; Paris, 18 août 1870, Dalloz, 70, II, 231.

bunaux administratifs que le preneur devra s'adresser[1].

Si, au contraire, le preneur actionne le bailleur en résiliation ou en réduction de prix, l'action qu'il intente repose uniquement sur un intérêt privé, et sur l'exécution d'un contrat de droit civil, le bail : elle est donc de la compétence des tribunaux ordinaires[2]. Il importe même peu, dans ce cas, que le propriétaire actionné ait formé un recours en garantie contre l'administration : le tribunal saisi devra se déclarer incompétent quant au recours en garantie, mais il retiendra la connaissance du litige principal, sauf aux tribunaux administratifs à juger la question entre le propriétaire et l'administration, par application de la loi du 28 pluviôse an VIII[3].

Enfin, si l'immeuble loué a été partiellement exproprié, et que le preneur forme contre le bailleur une action en réduction de loyers, cette action devra aussi être portée devant les tribunaux ordinaires : entre le bailleur et le preneur expropriés l'un et l'autre, il n'y a plus qu'une question d'exécution de bail, et une application de l'article 1722 sur la perte de la chose louée, questions qui sont de la compétence exclusive des tribunaux ordinaires[4].

C. — *Du trouble causé par des tiers.*

156. — Le preneur peut être troublé dans sa jouissance par le fait des tiers dans trois hypothèses distinctes. Il peut, d'abord, être troublé par des tiers qui, sans prétendre aucun droit sur la chose, viennent néanmoins l'inquiéter dans la jouissance qu'il en a : c'est le *trouble de fait*. Le preneur peut, en second lieu, être actionné par des tiers qui se prétendent propriétaires de

[1] Paris, 1er décembre 1864, Sirey, 65, II, 136.

[2] Paris, 15 juillet 1857, Sirey, 57, II, 500 ; Paris, 24 novembre 1858, Sirey, 59, II, 343 ; Paris, 11 janvier 1866, Sirey, 66, II, 150.

[3] Conseil d'État, 10 avril 1872, Sirey, 73, II, 30.

[4] Cassation, 15 août 59, Sirey, 60, I, 453.

la chose, et qui, à ce titre, s'en emparent ou veulent s'en emparer : c'est le *trouble de droit*. Enfin, la jouissance du preneur peut être entravée par le fait de tiers qui, sans toucher directement à la chose louée et sans y prétendre aucun droit, exécutent chez eux des travaux nuisibles et dommageables au preneur : c'est le dommage causé par le fait du *propriétaire voisin*.

Nous allons donc examiner les obligations du bailleur et les droits du preneur dans ces trois hypothèses :

A. — Troubles de fait.

B. — Troubles de droit.

C. — Dommages causés au preneur par le fait du propriétaire voisin.

A. — Troubles de fait.

157. — L'article 1725, qui s'occupe des troubles de fait, est conçu dans les termes suivants : « Le bailleur « n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que « des tiers apportent par voie de fait à sa jouissance, « sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose « louée, sauf au preneur à les poursuivre en son nom « personnel. »

Il ressort de ce texte que le bailleur ne doit aucune garantie pour les troubles de fait commis par des tiers : mais que faut-il entendre par troubles de fait ? Ce sont des actes violents, des délits ou des quasi-délits : « Par « exemple, dit Pothier, si des laboureurs voisins font « paître leurs troupeaux dans les prairies d'une métai- « rie que je tiens à ferme, et ce par voie de fait, sans « prétendre en avoir le droit ; si des voleurs, au clair de « lune, vendangent mes vignes ; si des gens jettent du « coclevant dans les étangs, et en font mourir les pois- « sons, etc.[1]. »

158. — Pourquoi le bailleur n'est-il pas respon-

[1] *Du louage*, n° 81.

sable des troubles de fait? On pourrrait dire que c'est parce qu'il n'a pu les empêcher, mais ce motif serait insuffisant, car le bailleur ne peut empêcher ni les cas fortuits qui altèrent la chose louée, ni les actes de l'administration qui en diminuent la valeur, et cependant il est garant de ces faits.

La véritable raison nous est donnée dans l'exposé des motifs du tribun Mouricault : « C'est le preneur seul que les tiers attaquent, c'est à sa jouissance « personnelle qu'ils attentent ; c'est à lui seul à les faire « réprimer[1]. » Le caractère particulier, en effet, de ces troubles de fait, c'est qu'ils ne sont pas dirigés contre la chose, mais bien plutôt contre la jouissance de cette chose, jouissance qui appartient au preneur : elle est à lui, qu'il la défende, de même qu'il doit défendre seul son mobilier, ou les animaux qu'il a amenés sur la ferme contre les entreprises des tiers.

On doit ajouter, avec M. Colmet de Santerre[2], que ces troubles de fait peuvent être dus à un défaut de surveillance du preneur, ou provoqués par des inimitiés personnelles, dont il serait injuste de rendre le bailleur responsable.

159. — L'article 1725 accorde au preneur une action personnelle contre les auteurs du trouble : Pothier, auquel cette solution est empruntée, ajoutait que si cette action était inutile, soit parce qu'on ne connaissait pas l'auteur du trouble, soit parce qu'il était insolvable, le preneur pourrait demander la remise totale ou partielle des loyers[3]. Faut-il admettre la même solution aujourd'hui?

La négative nous paraît certaine, en présence des Travaux Préparatoires : le projet du Code, dans l'article 32 du titre *du louage,* qui est devenu l'article 1725, contenait un paragraphe final reproduisant la décision de

[1] Fenet, XIV, p. 327.
[2] VII, p. 252.
[3] *Du louage*, n° 81.

Pothier : « Sauf au preneur à les poursuivre en son nom, « *et à demander même, s'il y a lieu, une diminution de* « *prix, suivant ce qui est dit à l'article 70.* » Lors de la discussion au conseil d'État, M. Lacuée dit qu'il était contradictoire de décharger le bailleur de toute garantie du trouble apporté par des voies de fait à la jouissance du preneur, et d'autoriser cependant celui-ci à réclamer une diminution de prix : cette observation, appuyée par MM. Regnaud de Saint-Jean d'Angely et Tronchet, ne fut contredite par personne, et l'article adopté avec le retranchement de la dernière partie. Cet historique de l'article 1725 ne peut laisser aucun doute sur l'impossibilité où est le preneur d'agir contre le bailleur, s'il n'a pas d'action contre l'auteur du trouble[1].

160. — Il ne faudrait pas appliquer l'article 1725 aux faits de guerre qui empêcheraient la jouissance du preneur : M. Tronchet l'a formellement déclaré, lors de la discussion de l'article 1725[2], et on conçoit d'ailleurs que la solution doit être toute différente, car les faits de guerre constituent un cas de force majeure qui n'a rien de personnel au preneur, et que celui-ci ne pouvait empêcher ; il aura donc une action en garantie contre le bailleur.

On doit assimiler aux faits de guerre les mouvements insurrectionnels qui viennent troubler la jouissance du preneur : la raison de décider est la même[3].

161. — L'action accordée par l'article 1725 au preneur, contre les auteurs du trouble, varie nécessairement suivant la nature du fait d'où naît le trouble : si ce fait constitue une infraction, crime, délit ou contravention, l'action pourra être portée par le preneur devant les tribunaux répressifs, concurremment avec l'action pé-

[1] Duvergier, I, n° 315 ; Laurent, XXV, n° 161.

[2] Fenet, XIV, p. 245-246.

[3] Paris, 11 mars 1834, Dalloz, Rép. alphab., v° *Louage*, n° 240, 4°. — Laurent, XXV, n° 163.

nale; si le fait n'est point atteint par la loi pénale, le preneur portera son action devant les tribunaux civils, en suivant les règles ordinaires de la compétence.

C'est ainsi, par exemple, que s'il s'agit d'un dommage aux champs, fruits et récoltes, c'est le juge de paix qui devra être saisi, par application de l'article 5, n° 1, de la loi du 25 mai 1838. La Cour de Cassation l'a ainsi jugé, sous l'empire de la loi des 16-24 août 1790, dont la loi de 1838 n'a fait que reproduire la disposition sur ce point[1].

162. — Le preneur, le fermier notamment, peut-il, en se fondant sur l'article 1725, intenter une action en réintégrande contre celui qui l'aurait dépouillé par voie de fait?

La question est très discutée en doctrine, à propos de l'article 23 du Code de Procédure : l'examen de cette question se rattache à l'explication des lois de la procédure. Mais nous devons indiquer que la jurisprudence paraît aujourd'hui presque unanime pour accorder au preneur la réintégrande, par le motif que cette action n'est pas une action possessoire ordinaire, exigeant la possession civile : ces actions sont refusées au fermier. Mais la réintégrande n'exige que la détention, c'est à dire la possession matérielle et actuelle, pourvu qu'elle soit paisible et publique, et, à ce titre, le preneur a le droit de l'intenter[2].

163. — En cas de trouble de fait, disons-nous avec l'article 1725, l'action en réparation du dommage causé appartient au preneur : nous trouvons une application intéressante et exacte de ce principe dans un arrêt de la Cour de Grenoble[3], qui a décidé qu'un fermier peut former une demande en dommages-intérêts contre le pré-

[1] Cassation, 9 décembre 1817, Sirey, 18, I, 193.

[2] Cassation, 22 janvier 1878 et 27 février 1878, Sirey, 78, I, 216. — *Conf.* cassation, 31 janvier 1871, Sirey, 71, I, 7; cassation, 12 août 1874, Sirey, 75, I, 28 ; cassation, 14 mars 1876, Sirey, 76, I, 266.

[3] Grenoble, 26 mai 1849, Sirey, 50, II, 375.

cédent fermier à raison d'abus de jouissance commis par ce dernier, et qui auraient diminué d'avance les bénéfices du bail. Il y a dans cet abus de jouissance une véritable voie de fait, commise sans droit, et dont le fermier a qualité pour demander directement la réparation. Mais, comme le fermier entrant peut, en outre, exiger du bailleur que la chose lui soit livrée en bon état, il suit de là qu'il a deux actions qu'il peut exercer à son choix, l'une contre le fermier sortant, fondée sur les articles 1725 et 1382, l'autre contre le bailleur, fondée sur l'article 1719.

164. — Le bailleur peut-il, de son côté, si le preneur n'agit pas, agir en son propre nom contre l'auteur de la voie de fait? Nous croyons qu'il faut résoudre cette question par une distinction : si la voie de fait a endommagé la chose louée, l'action du bailleur est recevable, mais elle ne le serait pas s'il n'en était résulté qu'un préjudice personnel au preneur, par exemple, une interruption dans sa jouissance sans que la chose louée elle-même fût atteinte.

Dans le premier cas, lorsque la chose louée est endommagée, le bailleur a, en sa qualité de propriétaire, le droit d'exiger la réparation du préjudice causé à sa chose ; et si le tiers, auteur du dommage, lui oppose l'article 1725, le bailleur répondra avec raison que ce texte règle ses rapports avec son locataire, mais ne lui enlève pas, au respect des tiers, l'exercice de son droit de propriété[1]. Tout au plus le tiers actionné par le bailleur pourrait-il exiger la mise en cause du preneur, de manière à n'être pas exposé à une seconde action en dommages-intérêts à la suite de la première.

Au contraire, si la jouissance du preneur a été seule atteinte, sans dommage pour la chose louée, nous croyons que l'action du bailleur n'est pas recevable : le preneur a, en effet, contre le tiers une action en dom-

[1] Chambéry, 14 mai 1870, Sirey, 70, II, 247.

mages-intérêts fondée sur l'article 1382, mais cette action n'appartient qu'à lui, car lui seul est lésé, et si le bailleur voulait la mettre en mouvement, il serait arrêté par une fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité[1].

165. — Doit-on considérer comme le fait d'un tiers, dans le sens de l'article 1725, le fait du co-locataire qui vient, par ses abus de jouissance, troubler la possession de son co-locataire?

La question ne naît pas si le locataire, prétendu auteur du trouble, soutient qu'il a agi dans les limites du droit que lui conférait son bail : alors il y bien trouble de droit, et le locataire troublé ne peut qu'agir en garantie contre le bailleur, par application de l'article 1727[2].

Mais en sera-t-il de même si le locataire, auteur du trouble, ne se retranche pas derrière son bail, et n'invoque pas le droit que le bailleur lui aurait concédé?

La question est controversée : mais, en ce qui nous concerne, nous croyons qu'il est impossible de considérer comme un tiers, dans le sens de l'article 1725, le co-locataire auteur du trouble. Il a un droit dans la chose louée, il a des obligations vis-à-vis du bailleur commun, et il s'agira toujours, en dernière analyse, de décider qu'il a outrepassé les droits que son bail lui conférait, et de réprimer la faute contractuelle qu'il a commise ; or le bailleur seul a qualité pour intenter une telle action. De plus et en fait, si le co-locataire auteur du trouble était insolvable, l'action illusoire donnée au locataire lésé ne serait pour lui qu'une nouvelle source de préjudice, dont le bailleur lui devrait réparation, car c'est lui qui a introduit ce locataire dans la maison, sans prendre de précautions suffisantes pour faire

[1] Cons. d'État, 28 février 1845, Sirey, 45, II, 381, et Dalloz, 45, III, 125.

[2] Caen, 1er mai 1868, Sirey, 69, II, 132 ; Cassation, 16 novembre 1881, *France Judiciaire*, 81-82, p. 167.

respecter les droits qu'il a consentis à d'autres[1].

Le fait du concierge ne peut être assimilé au fait d'un tiers, car il est le mandataire du bailleur : aussi faut-il décider que le preneur qui entend se plaindre du concierge peut s'adresser au bailleur pour obtenir son renvoi, et même pour le faire condamner solidairement avec le concierge aux dommages-intérêts qui peuvent lui être dus par le fait de celui-ci[2].

B. — Troubles de droit.

166. — L'article 1726 porte que si le locataire ou le fermier ont été troublés dans leur jouissance, par suite d'une action concernant la propriété du fonds, ils ont droit à une diminution proportionnée sur le prix du bail à loyer ou à ferme, pourvu que le trouble et l'empêchement aient été dénoncés au propriétaire. C'est l'application du principe écrit dans l'article 1719, 3°, le bailleur doit assurer la jouissance paisible du preneur.

L'article 1727 ajoute que le preneur doit appeler le bailleur en garantie, et qu'il sera mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède.

Le trouble de droit, prévu par ces deux textes, c'est donc la prétention élevée par un tiers d'avoir sur tout ou partie de la chose louée un droit de propriété, de servitude, ou de jouissance à titre de preneur. Le même fait de la part d'un tiers constituera un trouble de droit ou un trouble de fait, suivant que le tiers le fonde ou non sur un droit qu'il prétend avoir. Ainsi le locataire d'un usine située sur un cours d'eau aura qualité pour actionner les riverains qui apportent un trouble à sa jouissance, si ceux-ci ne produisent pas de titres à l'appui

[1] Paris, 13 août 1875, Sirey, 76, II, 46. — Zachariæ, Massé et Vergé, IV, p. 366 ; Agnel, *Cod. man. des prop. et loc.*, n° 507. — *Contrà*, Nîmes, 31 décembre 1855, Sirey, 57, II, 164 ; Paris, 24 juin 1858, Sirey, 59, II, 146 ; Paris, 29 mars 1860, Sirey, 60, II, 122, et Dalloz, 60, II, 185.

[2] Paris, 30 avril 1878, Sirey, 78, II, 139 ; Paris, 29 juillet 1881, Sirey, 81, II, 188.

de leur prétention : dans le cas contraire, il y aurait trouble de droit, et le locataire n'aurait qu'une ressource, celle d'agir directement en garantie contre son bailleur[1].

Le trouble de droit peut se manifester soit par des voies de fait, par la main mise du tiers sur la chose louée à laquelle il prétend un droit, soit par une action en justice, intentée par le tiers au preneur pour le contraindre au délaissement.

Dans les deux cas, voici quelle est la marche tracée au preneur par les articles 1726 et 1727 : le preneur devra immédiatement dénoncer le trouble au bailleur, et, s'il l'exige, le bailleur devra prendre son fait et cause, et agir contre l'auteur du trouble pour faire cesser la voie de fait, ou défendre lui-même à l'action intentée par le tiers. Le preneur sera mis hors de cause de cette instance, s'il le demande ; mais il pourra y rester s'il le préfère, pour veiller à la défense de ses intérêts.

167. — Si le preneur ne dénonce pas le trouble au bailleur, comme l'article 1726 l'y oblige, les conséquences en sont graves pour lui : d'abord il ne pourra demander aucune garantie au bailleur, ni diminution de prix, ni dommages-intérêts. Il n'en serait différemment que si le défaut de dénonciation n'avait causé aucun préjudice au bailleur, qui aurait été mis néanmoins à même de défendre son droit et qui aurait fait condamner à des dommages-intérêts l'auteur du trouble : alors il serait injuste que le preneur ne fût pas indemnisé, puisque le bailleur a été lui-même dédommagé[2]. Mais, hormis ce cas exceptionnel, le défaut de dénonciation enlève tout principe d'action récusoire au preneur.

De plus, si le défaut de dénonciation avait fait perdre au bailleur son droit, si par exemple il s'agissait d'un

[1] Cassation, 6 août 1841, Sirey, 41, I, 852.

[2] Cassation, 1er décembre 1825, Dalloz, Rép. alphab., v° *Louage*, n° 253.

immeuble pour lequel ni lui, ni le tiers revendiquant n'avaient de titres de propriété, et que le défaut de dénonciation ait fait perdre au bailleur la possession annale, le preneur sera responsable vis-à-vis du bailleur des conséquences de l'éviction, c'est à dire de la valeur de l'immeuble évincé.

Cette grave responsabilité du preneur ne cesserait que s'il démontrait que le bailleur aurait définitivement succombé dans l'action, et que, par exemple, s'il avait été maintenu au possessoire, il aurait perdu au pétitoire[1].

168. — Si le trouble a été régulièrement dénoncé, ou si le bailleur a pu se défendre, malgré le défaut de dénonciation, et que néanmoins le tiers ait triomphé dans sa prétention et que l'éviction ait été prononcée, quelles vont en être les conséquences? A s'en tenir à l'article 1726, il n'y aurait qu'une seule conséquence, le droit pour le preneur à une diminution proportionnelle sur le prix du loyer: mais il ne faut pas s'en tenir là, et il faut appliquer les principes généraux sur le défaut d'exécution des contrats synallagmatiques.

Il peut se faire, d'abord, que la partie évincée soit de telle importance que le preneur n'aurait pas loué, s'il avait prévu l'éviction : alors ce n'est pas seulement une diminution de prix que le preneur a le droit de demander, mais la résiliation du bail, par application de l'article 1184.

Observons que le preneur a droit à une diminution de loyers, quelque minime que soit la portion évincée : lorsqu'il s'agit de perte de récoltes, l'article 1769, comme nous le verrons, n'accorde de droit à une indemnité que si la moitié au moins de la récolte est enlevée, mais ici c'est la substance même de la chose qui disparaît, et le bailleur doit la garantir dans son intégralité[2].

[1] Duvergier, I, n° 323 ; Aubry et Rau, IV, p. 480 ; Laurent, XXV, n° 165.

[2] Duvergier, I, n° 324.

De plus, que le preneur obtienne la résiliation du bail, ou qu'il obtienne une diminution proportionnelle des loyers, il peut avoir droit, en outre, à des dommages-intérêts, en vertu des principes généraux sur l'inexécution des contrats : mais ici des distinctions sont nécessaires

169. — Si la cause de l'éviction est antérieure au louage, et que le bailleur l'ait connue au moment où il louait, des dommages-intérêts seront dus au preneur : ils comprendront tout le préjudice causé au preneur par l'éviction.

Que décider si la valeur locative de la chose a diminué ou augmenté entre l'époque du contrat et le moment de l'éviction ? Pothier décide, avec raison, que le preneur a droit d'obtenir une réduction de loyers, basée sur la valeur de la chose au moment du contrat, si elle a diminué de valeur depuis, et cela, que le bailleur soit de bonne ou mauvaise foi : ce ne sont pas là des dommages-intérêts, mais une diminution de loyers, et elle ne peut se calculer qu'en tenant compte du prix du bail au moment où il a été fait[1].

Mais nous ajoutons que si le bailleur est de mauvaise foi, et que la chose ait augmenté de valeur, le preneur aura droit, à titre de dommages-intérêts, à une indemnité basée sur la valeur locative actuelle de la chose : le bailleur doit réparer tout le préjudice qu'il a causé, et, jusqu'à la fin du bail, le preneur subit une perte égale à la valeur actuelle de la chose dont il est privé.

Si le bailleur ignorait, au moment du bail, la cause de l'éviction, ou si cette cause ne s'est produite que postérieurement au louage, il n'en devra pas moins des dommages-intérêts, c'est à dire la réparation du préjudice causé au preneur : en matière contractuelle, l'inexécution du contrat par l'une des parties est par elle-même une cause de dommages-intérêts, « encore,

[1] *Du louage*, n° 93.

« dit l'article 1147, qu'il n'y ait aucune mauvaise foi « de la part du débiteur. » Seulement, la bonne foi du bailleur sera très importante pour la fixation du chiffre des dommages-intérêts, qui sera moins considérable que dans le cas de mauvaise foi.

170. — Le droit du preneur à la garantie au cas d'éviction disparaîtra, si le bailleur a fait insérer dans le bail une clause formelle le dispensant de toute garantie, si, par exemple, le preneur a déclaré prendre la chose à ses risques et périls : mais l'effet de cette stipulation de non-garantie, qui dispense évidemment le bailleur de tous dommages-intérêts, le dispense-t-il aussi de subir une diminution proportionnelle du prix ?

En matière de vente, l'article 1629 décide qu'en pareil cas le vendeur n'est pas tenu à restitution de prix, mais nous croyons, avec M. Duvergier[1], qu'il faut admettre la solution contraire pour le louage : à la différence de la vente, où le droit au prix est acquis le jour de la convention, le droit aux loyers ne s'acquiert que successivement, au fur et à mesure de la jouissance qui en est la cause, et si la jouissance est diminuée, fût-ce par un fait prévu, le prix doit être diminué.

Il n'en serait différemment que si une clause formelle stipulait qu'au cas d'éviction le preneur n'aurait droit à aucune diminution de loyers, ou si les tribunaux, interprétant la clause de non-garantie, décidaient que telle doit être sa portée, d'après l'intention commune des parties contractantes.

171. — Il faudrait admettre les mêmes solutions, et n'accorder au preneur que le droit à une diminution de loyers, sans dommages-intérêts, si le preneur avait connu les causes de l'éviction, encore qu'il n'en eût pas été question dans le bail : celui qui contracte en con-

[1] I, n° 330.

naissant les chances auxquelles il s'expose manifeste l'intention de les accepter, et renonce tacitement à en demander la réparation.

Cette solution, que nous croyons vraie dans tous les cas, le serait surtout si les chances d'éviction, connues du preneur, étaient ignorées du bailleur[1].

C. — Des dommages causés au preneur par le fait du propriétaire voisin.

172. — Quelles seront les règles de la garantie, lorsque le trouble dont le preneur se plaint a pour cause *le fait du voisin*, qui, en construisant chez lui, ou en y installant certaines industries, vient entraver la jouissance du locataire de l'immeuble contigü au sien? Le Code Civil n'a point prévu cette cause de trouble, pourtant assez fréquente, et c'est dans les règles générales du louage que l'interprète doit chercher la solution des diverses questions qui naissent à ce propos.

Le locataire peut être troublé par les travaux du propriétaire voisin dans trois hypothèses principales.

On peut supposer, d'abord, que ces travaux modifient les conditions de l'immeuble loué en lui enlevant l'air, la lumière, ou en apportant auprès de cet immeuble une industrie incommode ou bruyante, qui vient troubler la tranquillité sur laquelle le locataire avait compté.

En second lieu, les travaux dont le résultat définitif ne doit causer aucune gêne au locataire ont pu, pendant leur durée, entraver sa jouissance : la circulation et par suite l'accès de l'immeuble loué ont été rendus plus difficiles ; l'exécution des travaux a couvert les meubles du locataire de poussière, de parcelles de pierre, de débris de toute sorte.

En troisième lieu, les travaux du propriétaire voisin ont pu consister dans la reconstruction ou la suréléva-

[1] Duvergier, I, nos 328-329.

tion du mur mitoyen avec la maison louée : pendant leur durée, les appartements du locataire ont été déclos, ses meubles endommagés; peut-être même a-t-il dû abandonner temporairement la portion de l'immeuble loué contiguë au mur mitoyen; et cette privation de l'usage d'une partie de la chose louée, s'il est commerçant, a amené une diminution dans ses bénéfices.

Quel sera, dans ces divers cas, le droit du locataire, soit vis-à-vis du propriétaire voisin, soit vis-à-vis du bailleur ? Telle est la question que nous allons examiner.

173. — Nous supposons, d'abord, que les conditions dans lesquelles se trouvait l'immeuble loué ont été modifiées par le fait du propriétaire voisin. Ces modifications peuvent provenir de causes multiples. Par exemple, le propriétaire voisin élève une construction ou un mur qui enlève au locataire l'air et la lumière ; ou bien il installe dans sa maison une industrie bruyante, une forge, une fabrique d'ustensiles de chaudronnerie, etc... Ces inconvénients généraux peuvent même être aggravés par la profession du locataire ; comme si, à côté d'un établissement loué à usage de blanchisserie, le propriétaire voisin construisait une usine, et envoyait de la fumée et des parcelles de charbon dans les sécheries du blanchisseur. On peut encore supposer que le propriétaire voisin loue sa maison à usage de maison de tolérance.

Dans ces diverses hypothèses et dans beaucoup d'autres analogues, le locataire dira avec vérité qu'il n'aurait jamais consenti à devenir locataire de l'immeuble, ou que s'il l'avait loué, ce n'eût été qu'à un prix inférieur à celui que porte le bail, s'il eût connu les inconvénients occasionnés par les aménagements du propriétaire voisin. Dans cette situation, pourra-t-il soit demander une indemnité, de son chef, au propriétaire voisin auteur du trouble, soit intenter contre le bailleur une action en dommages et intérêts ou en résiliation du bail ?

174. — Examinons, d'abord, quel est le droit du locataire vis-à-vis du propriétaire voisin.

Nous croyons qu'il peut, de son chef, agir directement contre lui, et, suivant les circonstances, le faire condamner à des dommages et intérêts. En effet, le propriétaire voisin qui construit chez lui, qui aménage des constructions préexistantes, ou qui exerce soit par lui-même soit par ses locataires telle ou telle industrie, use, en principe, de son droit de propriété et ne peut être obligé de réparer les inconvénients que l'usage de ce droit peut causer au voisin. « *Nullus videtur dolo fa-* « *cere qui suo jure utitur*[1]. » Mais l'exercice absolu de ce droit de propriété est incompatible avec les exigences de la vie sociale, et si chacun a le droit de disposer de sa chose comme bon lui semble, ce n'est qu'à la condition de ne pas rendre impossible l'usage de la chose du voisin. Ce système de concessions réciproques, sans lesquelles la vie en société serait impossible, trouve sa base dans l'art. 1382 rapproché de l'art. 544, qui consacre le droit absolu du propriétaire sur sa chose ; et la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour proclamer que si l'exercice du droit de propriété est abusif, s'il rend impossible, ou du moins difficile l'usage de la propriété voisine, s'il dépasse les inconvénients ordinaires auxquels tout voisin doit s'attendre, des dommages-intérêts seront dus au voisin lésé.

Cette conciliation du droit de propriété avec les obligations du voisinage une fois admise, nous croyons que le locataire peut, de son chef, demander une indemnité au voisin qui a usé d'une façon abusive de son droit de propriété. En effet, ce voisin n'a pas seulement causé préjudice au propriétaire contigu, il a, en outre, lésé les intérêts particuliers du locataire de la maison voisine, pendant la durée de son bail : pendant ce temps,

[1] L. 55, ff., *de Reg. jur.* (L, XVII).

en effet, le droit que le bail confère à celui-ci ne lui donnera pas tous les avantages sur lesquels il devait compter en contractant ; et il peut, en vertu de l'art. 1382, se faire indemniser par le voisin de ce préjudice qu'il souffre par sa faute. Le fait du propriétaire voisin a donc, en réalité, causé préjudice à deux personnes : le propriétaire, et le locataire de la maison contigue. Il doit donc indemniser chacune de ces personnes lésées, dans la limite du préjudice causé : le locataire, pendant la durée de son bail, le propriétaire pour le dommage permanent dont souffre l'immeuble.

Dans quels cas et dans quelles limites le locataire pourra-t-il exercer cette action en indemnité contre le voisin?

Dans quels cas ? Cette partie de la question ne rentre pas dans le cadre de notre étude : et elle demanderait, à elle seule, des développements considérables : c'est, en effet, toute la théorie des obligations du voisinage. Quels sont les dommages que le voisin doit souffrir sans se plaindre, parce qu'ils naissent dans l'exercice normal du droit de propriété, et qu'ils ne dépassent pas la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage? Quels sont, au contraire, les dommages qui ont pour cause un véritable abus, et dont la réparation est due à ce titre ?

Cette question importante offre en droit et en fait de graves difficultés. En droit, car, d'un côté, il est difficile de donner une formule absolue et invariable, conciliant le droit qui appartient à chacun d'user et d'abuser de sa chose, avec le respect dû à la propriété voisine ; d'un autre côté, la question se complique souvent par l'intervention de règlements administratifs, qui tolèrent ou permettent l'état de choses dont se plaint le voisin, et dans lesquels le propriétaire, auteur du trouble, voudrait trouver une fin de non-recevoir contre l'action en indemnité. En fait, il faut tenir compte dans l'appréciation de ces questions de circonstances mul-

tiples, et qui varient presque dans chaque affaire, le lieu où sont élevées les constructions, la profession de celui qui se plaint, les mœurs et les habitudes locales etc....

C'est ainsi que les inconvénients qui résultent du voisinage d'une usine devront être bien plus facilement tolérés dans une ville industrielle que dans une localité où l'industrie est l'exception. C'est qu'en effet, dans le premier cas, les habitants ont dû compter sur ces inconvénients, qui constituent pour ainsi dire la manière d'être de la propriété en ce lieu.

175. — Lorsque les tribunaux jugeront qu'il y a abus de la part du propriétaire voisin et qu'il y a lieu à dommages-intérêts contre lui, par application de l'article 1382, quelle sera l'étendue de la réparation que le locataire voisin pourra lui demander ?

Le préjudice souffert par le locataire peut comprendre plusieurs éléments : le plus souvent il n'y aura pas pour lui perte d'argent, mais seulement privation d'avantages sur lesquels il avait compté et qui lui sont enlevés, l'air, le soleil, l'absence de bruit, etc... Quelquefois, cependant, il éprouvera une perte pécuniaire, comme si son commerce était entravé par le fait du voisin.

Nous croyons que le locataire pourra demander au propriétaire voisin la réparation intégrale du préjudice qu'il éprouve : d'abord il devra obtenir une somme équivalente à la moins-value locative de la maison qu'il occupe, pendant la durée de son bail ; puis, s'il justifie d'un préjudice réel dans son commerce ou son industrie, il devra en être indemnisé, aussi bien en ce qui concerne le *lucrum cessans* que le *damnum emergens*. L'obligation de réparer le préjudice causé à autrui, écrite dans l'art. 1382, ne serait pas exécutée si la réparation n'était pas intégrale. Telle est la théorie générale sur l'étendue de l'action en indemnité qui naît de l'article 1382, et il faut l'appliquer aussi bien au lo-

cataire qu'à toute autre personne qui invoque les dispositions de ce texte : la seule différence à signaler dans la situation du locataire, c'est que celui-ci, n'éprouvant qu'un dommage limité dans sa durée par la durée même du bail, ne pourra demander qu'une indemnité calculée sur le laps de temps qui reste à courir jusqu'à la fin du bail.

176. — Indépendamment de l'action que nous lui reconnaissons contre le propriétaire voisin, le locataire a aussi une action contre son bailleur, et il peut avoir intérêt à agir plutôt contre ce dernier, si, par exemple, la solvabilité du voisin est douteuse. Quel est le principe de cette action, et quelle doit être l'étendue de la condamnation à intervenir contre le locateur ?

A notre avis, la question doit être tranchée par analogie de l'art. 1722 : comme dans l'hypothèse prévue par ce texte, la cause du dommage n'a pu être ni prévue ni par suite prévenue par le bailleur, et il ne peut devoir d'autre dédommagement que la diminution des loyers, ou si le trouble apporté à la jouissance du preneur est considérable, la résiliation du bail. Mais il ne doit ni la réparation du préjudice que le locataire souffre dans son industrie, ni la réparation du préjudice moral qu'il éprouve : en effet, le bailleur n'a commis aucune faute personnelle, et, en principe, il ne doit pas de dommages-intérêts. Seulement, comme le bail est un contrat successif, et que les loyers sont la représentation de la jouissance annuelle du locataire, ces loyers doivent être diminués à partir du moment où la jouissance est elle-même amoindrie, et dans la limite de son amoindrissement. Par le même motif, si la jouissance de la chose louée avec la destination pour laquelle elle était donnée à bail est rendue impossible, le bail devra être résilié.

On pourrait peut-être soutenir, dans l'hypothèse que nous examinons, que le bailleur n'est obligé à rien, pas

même à une diminution de loyers ou à une résiliation de bail, en invoquant les termes de l'art. 1725, d'après lesquels le bailleur n'est pas tenu de garantir les troubles que des tiers apportent à la jouissance du preneur, sans prétendre aucun droit sur la chose louée. Or le tiers qui construit chez lui d'une manière gênante pour le voisin ne prétend à aucun droit sur la chose louée ; et l'art 1725 semble mettre le bailleur à l'abri d'une action en garantie : que le preneur poursuive le voisin en son nom personnel, mais qu'il ne demande pas au bailleur la réparation d'un fait auquel il a été étranger, et dont la responsabilité ne peut incomber qu'à son auteur.

Ce système absolu doit, à notre avis, être écarté : l'art. 1725 est emprunté à Pothier, et les exemples que Pothier donne des troubles dont le locateur n'est pas garant montrent bien dans quelles limites il faut restreindre cette exception de non garantie :

« Par exemple, si des laboureurs voisins font paître « leurs troupeaux dans les prairies d'une métairie que « je tiens à ferme, et ce par voie de fait, sans prétendre « en avoir le droit ; si des voleurs, au clair de lune, ven- « dangent mes vignes, si des gens jettent du coclevant « dans les étangs et en font mourir les poissons, etc...[1] »

Ces exemples montrent bien que, dans la pensée de Pothier, le locateur ne cesse d'être garant que lorsque le locateur se plaint de « *voies de fait* », c'est-à-dire d'entreprises passagères et accidentelles, qui ne touchent pas à la substance de la chose louée, mais qui en restreignent ou en empêchent temporairement la jouissance : ces expressions, « *voies de fait* », sont d'ailleurs les termes mêmes que Pothier emploie au n° 81 dont nous venons de citer un passage, et que l'art. 1725 reproduit.

Or les troubles à la jouissance du locataire dont nous nous occupons ont une bien autre gravité ; la substance

[1] *Traité du louage*, IIme partie, ch. I, sect. II, n° 81.

même de la chose louée est atteinte et amoindrie, soit en elle-même, soit à raison de la destination que les parties ont voulu lui assurer lors de la convention de louage. Il y a lieu dès lors d'appliquer, non pas l'exception de l'art. 1725, mais la règle écrite dans l'art.1719, et d'après laquelle le bailleur est tenu de faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée pendant la durée du bail : le bailleur ne peut remplir cette obligation, il doit donc garantie. Seulement, comme le fait qui a empêché ou restreint le droit de jouissance du preneur a, vis-à vis du bailleur comme vis-à-vis du preneur lui-même, le caractère d'un cas fortuit postérieur au bail, l'étendue de la garantie doit être restreinte, comme nous l'avons indiqué, à la résiliation du bail ou à une diminution de loyers, sans qu'il y ait lieu à dommages-intérêts.

177. — La seconde hypothèse, dans laquelle le fait du propriétaire voisin peut nuire au locataire, est l'hypothèse suivante : les travaux que le voisin exécute chez lui, une fois terminés, ne nuiront pas au locataire, mais pendant leur durée ils mettent un certain obstacle à sa jouissance. Les trottoirs de la rue sont encombrés, la poussière des décombres envahit les appartements du locataire ; et si c'est un commerçant, ses marchandises sont défraîchies, et, de plus, la clientèle s'éloigne de ses magasins dont on ne peut approcher qu'avec difficulté. Ces faits peuvent-ils donner lieu à une indemnité à son profit, et, contre qui devra-t-il former sa demande ?

Nous poserons d'abord en principe que si le propriétaire s'est conformé aux usages reçus, aux règlements locaux, dans le mode d'exécution de ses travaux, et si leur durée n'a pas dépassé la durée normale, le locataire ne peut demander d'indemnité à personne, ni au constructeur, ni au bailleur. En effet, en louant une maison dans une ville, le locataire a pu compter qu'à un moment donné l'un des voisins pourrait remplacer une maison ancienne par une maison neuve, ou élever

une construction sur un terrain nu jusqu'alors ; et il a dû s'attendre, le cas échéant, à certains inconvénients qui résultent de cette modification dans la propriété : c'est là une de ces servitudes, nombreuses dans la vie sociale, qui, pour n'être pas écrites dans un texte, n'en sont pas moins obligatoires. On peut dire, d'ailleurs que ce droit, pour le propriétaire du sol, est écrit dans l'article 544, qui porte que la propriété est le droit de disposer des choses de la manière la plus absolue.

Toutefois, si la jouissance du locataire avait été sérieusement entravée, sans qu'il y eût abus, il aurait une action en diminution de loyers contre le bailleur.

178. — Le droit du locataire ne naît donc, en géral, que s'il y a abus : les travaux qui devaient durer quatre ou cinq mois ont duré un an, et pendant ce temps l'immeuble loué a été très difficilement accessible ; ou bien encore aucune des précautions usitées, pour empêcher la poussière et les débris de toute sorte de se répandre chez le voisin, n'a été prise. Alors il y a abus dans l'exercice d'un droit, et par suite il y a lieu à dommages-intérêts, par application de la règle générale écrite dans l'article 1382.

De là, il faut conclure que le locataire a une action en indemnité contre le propriétaire voisin qui a excédé son droit, et il pourra lui demander la réparation intégrale du préjudice que cet abus lui a occasionné. En vain le propriétaire se retrancherait-il derrière l'autorisation administrative qu'il a dû obtenir, pour occuper le trottoir par ses échafaudages ou ses dépôts de matériaux : le locataire est fondé à répondre que ces autorisations ne sont jamais accordées que *salvo jure tertii* ; que, d'ailleurs, de pareilles autorisations ne sont en réalité que des tolérances, qui ne peuvent créer pour celui qui les obtient le droit de léser les intérêts des tiers.

Ajoutons que le locataire fera bien de ne pas attendre la fin des travaux pour se plaindre soit de leur lenteur,

soit de leur exécution dommageable : il s'exposerait à ce que le propriétaire voisin répliquât victorieusement que, s'il s'était plaint plus tôt, il aurait hâté l'exécution des travaux ou en aurait modifié les conditions, et que, si le locataire a souffert un préjudice, il ne peut se plaindre, car il doit l'attribuer au silence qu'il a gardé.

179. — Le locataire auquel nous reconnaissons le droit de demander au voisin, en cas d'abus, la réparation intégrale du préjudice causé, le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*, aura-t-il la faculté de s'adresser au bailleur, et que pourra-t-il lui demander ? Nous croyons qu'il faut, pour répondre à cette question, distinguer deux époques : la durée des travaux, et leur achèvement.

Pendant la durée des travaux, le locataire peut, croyons-nous, demander au bailleur de faire cesser le trouble que lui cause le mode d'exécution ou la lenteur des travaux : le bailleur doit, en effet, lui procurer la jouissance paisible de la chose louée, et par suite, le défendre contre les entreprises des tiers. Si l'on objectait en faveur du bailleur l'art. 1725, nous répondrions comme tout à l'heure qu'il ne s'agit pas là d'une « *voie* « *de fait* » ; mais d'une entreprise dont le caractère et la durée sont de nature à porter une atteinte sérieuse, quoique temporaire, à la jouissance de la chose.

Mais une fois les travaux achevés sans que le locataire ait formé d'action contre le locateur, nous croyons que celui-ci est complètement à l'abri d'une action en indemnité. Déjà, pour le propriétaire voisin, le silence gardé par le locataire est une arme puissante pour repousser toute demande de dommages-intérêts ; mais pour le locateur ce silence est décisif. Il ne s'agit plus, en effet, de procurer au locataire la jouissance paisible de la chose louée, il l'a obtenue par l'achèvement des travaux ; mais de l'indemniser du prétendu préjudice dont il aurait souffert : or le bailleur est fondé à dire

que, s'il avait été prévenu, il aurait empêché le préjudice de naître ; et que le silence incompréhensible du locataire ne peut l'exposer à subir *ex post facto* une réduction de loyers, avec un recours plus ou moins illusoire contre le propriétaire voisin. La faute commise par le locataire en négligeant d'avertir le bailleur le rend non recevable, d'une façon absolue, à former une demande d'indemnité contre celui-ci.

180. — La troisième et dernière hypothèse que nous ayons à examiner est celle où le propriétaire voisin a démoli le mur mitoyen pour le reconstruire et le surélever. Nous écartons, bien entendu, le cas où cette démolition et cette reconstruction auraient été nécessitées par l'état du mur mitoyen : alors il ne s'agit plus du fait du voisin, mais de réparations à l'immeuble loué, et cette hypothèse est réglementée par un texte, l'art. 1724, qui s'applique aussi bien aux réparations à faire au mur mitoyen qu'aux réparations à faire à la propriété privative du locateur.

Mais nous supposons que, dans son intérêt exclusif, et pour les nécessités d'une construction qu'il élève ou qu'il refait, le propriétaire voisin démolit le mur mitoyen. Il est inutile d'insister sur les inconvénients de toute nature qui vont naître de ce fait pour le locataire : la poussière, les décombres, le froid, l'humidité, la pluie même vont pénétrer dans ses appartements ; quelques-uns vont être absolument inhabitables pendant la démolition et la reconstruction, et la jouissance des autres va être singulièrement entravée.

Cette hypothèse diffère des deux précédentes, en ce que le seul exercice du droit du propriétaire voisin, sans qu'il y ait aucun abus de sa part, va entraîner un préjudice grave pour le locataire. En effet, en usant du droit que lui confèrent les articles 658 et 659, le propriétaire qui reconstruit le mur mitoyen, quelques précautions qu'il fasse prendre pour l'exécution de ses tra-

vaux, déclôra forcément une partie des appartements du locataire et les exposera, dans une mesure plus ou moins large, mais toujours grave, aux inconvénients que nous venons de signaler.

181. — Une première responsabilité peut être immédiatement indiquée : c'est celle du propriétaire voisin qui procéderait à la démolition et à la reconstruction du mur mitoyen, sans prendre les précautions que l'usage indique, ou en prolongeant outre mesure la durée des travaux ; ou encore en imposant au mur mitoyen une surcharge excessive et qui aggraverait ainsi les inconvénients qui résultent déjà du travail en lui-même. Le locataire aurait alors contre lui une action en indemnité, fondée sur l'article 1382, et de la nature de celle que nous avons indiquée dans les hypothèses précédentes[1].

Mais supposons que le constructeur ait pris toutes les précautions voulues et que la durée de ses travaux n'ait rien eu d'anormal : devra-t-il réparer vis-à-vis du locataire, le préjudice que celui-ci a éprouvé ?

Nous croyons qu'il faut répondre négativement : le propriétaire, qui reconstruit le mur mitoyen, use d'un droit que la loi lui confère et il est de principe que celui qui use d'un droit ne doit pas d'indemnité pour l'exercice qu'il en a fait. Il est vrai que dans notre ancien droit, Goupy (sur Desgodets, art. 136 de la Cout. de Paris) soutenait que le constructeur doit indemniser le propriétaire voisin de tous les inconvénients que lui cause la reconstruction du mur mitoyen, ce qui comprend l'indemnité qui peut être due au locataire de ce voisin.

Mais cette opinion, soutenue encore sous l'empire du Code Civil par quelques auteurs[2], est inadmissible. Nous ferons remarquer d'abord qu'elle paraît avoir été isolée même dans notre ancien droit, et Pothier enseignait que le constructeur, qui n'avait commis aucune faute

[1] Cassation, 28 août 1877, Sirey, 78, I, 344 et *note*.

[2] Delvincourt, I, p. 161 ; Toullier. II, n° 211. Pardessus, I, n° 174.

personnelle et qui n'avait pas mis plus de temps qu'il ne fallait à la reconstruction du mur, ne devait supporter que les frais de reconstruction, en y comprenant l'étaiement du bâtiment voisin, ce qui est une conséquence directe de la reconstruction, mais rien au delà :

« Si le voisin était un maître paumier qui eût, de son « côté, contre le mur commun un jeu de paume, dois-je « aussi le dédommager des profits de son jeu de paume, « dont il a été privé pendant le temps nécessaire pour la « démolition et la reconstruction du mur, pendant le- « quel il n'a pu faire usage de son jeu de paume ?

« Desgodets décide que je n'y suis pas obligé ; et quoi- « qu'il soit en cela repris par Goupy, qui prétend que « j'y suis obligé, je trouve l'avis de Desgodets régulier, « car je ne fais qu'user de mon droit que me donne la « loi et la communauté au mur. La loi, en me donnant « le pouvoir de démolir et de reconstruire le mur com- « mun, pour soutenir l'exhaussement que je veux faire, « ne m'oblige qu'à payer tous les frais de cette démoli- « tion et reconstruction : on ne peut pas m'obliger à « autre chose qu'à ce à quoi la loi m'oblige. L'état de « maitre paumier qu'a mon voisin ne doit pas me ren- « dre plus onéreux mon droit de communauté au mur. La « privation du profit de son jeu de paume qu'il souffre, « pendant le temps nécessaire, n'est point un tort que je « lui cause ; car ce n'est pas faire tort à quelqu'un que « d'user de son droit[1]. »

Tous les motifs donnés par Pothier militent en faveur de l'opinion que nous soutenons : l'article 659 du Code Civil, comme la Coutume de Paris, ne met à la charge du constructeur que les frais de reconstruction, et on ne peut l'obliger à autre chose qu'à ce à quoi la loi l'oblige. De plus, la présence d'un locataire dans la maison voisine ne peut rendre plus onéreux le droit

[1] *Du quasi-contrat de communauté*, art. V, §. II, n° 215.

qui lui appartient de démolir et de reconstruire le mur mitoyen. Enfin, l'occupant de cette maison voisine, quel qu'il soit, propriétaire ou locataire, ne peut se plaindre du tort qu'on lui cause ; car il supporte l'exercice d'une servitude légale, réciproque, qui constitue la manière d'être des propriétés séparées par un mur mitoyen, et qui sera demain un avantage pour l'immeuble qui en souffre aujourd'hui. Aussi concluons-nous que le locataire n'a droit à aucune indemnité contre le propriétaire voisin[1].

182. — Quel sera le droit du locataire contre le bailleur? Pourra-t-il lui demander une indemnité même lorsque le constructeur n'a commis aucune faute ; et dans le cas de l'affirmative, quels éléments cette indemnité devra-t-elle comprendre ?

D'abord le locataire a-t-il droit à une indemnité contre le bailleur, lorsque le constructeur n'a commis aucune faute? Oui, du moment où la privation de jouissance de l'immeuble a été importante, le bailleur en doit garantie en vertu de l'art. 1719, qui l'oblige à assurer la paisible jouissance de l'immeuble loué.

Mais que faudra-t-il entendre par *privation importante* dans la jouissance de l'immeuble? Il paraît naturel de résoudre cette question par analogie de l'art. 1724 : ce texte, prévoyant les réparations qui peuvent devenir nécessaires à une maison louée, décide qu'elles donneront lieu à garantie du bailleur si elles doivent durer plus de quarante jours, ou si elles rendent inhabitable le logement du preneur. Sans doute cet article n'est pas écrit pour les travaux à effectuer par le voisin

[1] Paris, 4 mai 1813, Sirey, C. N., IV, 303 ; Paris, 19 juillet 1848, Sirey, 48, II, 463, et Dalloz, 48, II, 168 ; Paris, 30 décembre 1864, Sirey, 65, II, 133 ; Paris, 5 février et 8 mai 1868, Sirey, 68, II, 337 et 338 ; Paris, 15 décembre 1875, Sirey, 76, II, 109 ; Paris, 24 mars 1879, Sirey, 79, II, 137. — Demolombe, XI, n° 406 ; Duranton, V, n° 331 ; Duvergier, II, n° 211.

au mur mitoyen : mais, à défaut de règles spéciales, le mieux et de s'en référer à ce texte, qui indique quelle doit être la limite de la tolérance du locataire dans la maison duquel on exécute des travaux nécessaires, et quel est le point précis où son droit à l'indemnité commence.

183. — Si les travaux durent plus de quarante jours, ou même si, sans atteindre cette durée, ils rendent inhabitable l'immeuble loué, le locataire, a, disons-nous, droit à une indemnité : d'après quelles bases va-t-on la régler?

Sur cette question spéciale quelques arrêts ont été rendus, mais ils sont loin d'adopter une solution uniforme : pour les uns, l'indemnité doit comprendre tout le préjudice que le travail du voisin lui a causé, dommage causé au mobilier, privation de jouissance, perte subie dans son industrie ou sa clientèle [1] ; pour les autres, l'indemnité doit être limitée à la privation de jouissance et aux pertes matérielles que le locataire a subies, comme le dégât causé à ses meubles, le transport de son mobilier dans un autre local : mais il ne peut rien réclamer, ni pour la perte de sa clientèle, ni pour la perte des bénéfices qu'il aurait pu réaliser dans son industrie [2]. Enfin quelques arrêts consacrent une troisième théorie, d'après laquelle le locataire ne peut demander qu'une réduction de loyers, proportionnelle à la privation de jouissance dont il se plaint, ou la résiliation du bail, suivant la distinction faite par l'article 1724 : mais il ne peut demander d'autre indemnité même pour pertes matérielles [3].

Cette dernière théorie nous paraît la plus juridique,

[1] Paris, 19 juillet 1848, Sirey, 48, II, 463 ; Tribunal de la Seine, 19 juin 1863, Journal *le droit*, 1er juillet 1863 ; Paris, 30 décembre 1864, Sirey, 65, II, 133.

[2] Aix, 7 mai 1863, Sirey, 1864, II, 73.

[3] Trib. de Marseille, 10 février 1863, Sirey, 1864, II, 73, (à la note ;) Paris, 15 décembre 1875, Sirey, 76, II, 109, et Dalloz, 76, II, 1.

et nous n'hésitons pas à l'adopter, quelque dure qu'elle puisse paraître pour le locataire. Deux textes nous paraissent justifier cette solution, les art. 1722 et 1724 : on peut assimiler, en effet, l'usage que fait le voisoin de son droit de mitoyenneté à un véritable cas fortuit pour le locateur qui ne peut l'empêcher, et à ce premier point de vue, l'art. 1722 limite l'obligation du locateur à une simple diminution de loyers. On peut encore comparer cette reconstruction du mur mitoyen aux réparations urgentes qui deviennent nécessaires à l'immeuble loué ; et là encore, aux termes de l'art. 1724, il ne peut y avoir lieu qu'à la résiliation ou à une diminution de loyers.

Cette solution nous paraît conforme aux principes généraux du bail : que le bailleur doive consentir à une résiliation ou à une réduction de loyers, ceci nous paraît certain, bien qu'il soit dur pour lui de subir une perte dont il ne pourra avoir recours contre le propriétaire voisin, qui pourtant en est cause : c'est une conséquence du contrat de bail dans lequel les loyers ne peuvent être dus qu'à raison de la jouissance de la chose, et dans la mesure où cette jouissance a eu lieu effectivement. Mais si le locataire demande, en outre, au bailleur une indemnité à raison de ce fait du voisin, fût-ce pour préjudice matériel, cette indemnité n'a pas de cause : le bailleur, en effet, n'a commis aucune faute qu'il doive réparer, et le préjudice très réel dont se plaint le locataire prend sa source dans l'exercice d'une servitude légale qui, pour le bailleur, est un véritable cas de force majeure dont il ne peut être responsable.

Nous ajouterons que si le locataire éprouve un préjudice notable dans son commerce ou son industrie, il pourra obtenir la résiliation : il est bien vrai que cette résiliation peut être elle-même une cause de préjudice, si le locataire est forcé d'aller transplanter dans un au-

tre quartier une maison de commerce bien achalandée. Mais comme le préjudice dont il se plaint est inévitable, il faut bien, en définitive, que quelqu'un le supporte : ce ne peut être ni le constructeur qui use d'un droit que la loi lui confère et qui n'a commis aucune faute, ni le bailleur, qui est lui-même lésé par ces travaux qui rendent sa maison inhabitable et qu'il n'a pu empêcher. Le locataire en supportera donc les conséquences, comme il devrait supporter les suites de tout cas fortuit qui viendrait entraver l'usage de la chose louée : il convient même de remarquer que, nul n'étant censé ignorer la loi, le locataire a dû prévoir que le mur mitoyen pouvait être démoli et reconstruit : et, à ce point de vue, les inconvénients dont il souffre n'ont rien d'imprévu pour lui, quelque dommageables qu'ils puissent être [1].

[1] Amiens, 14 décembre 1882, *France Judiciaire*, 82-83, p. 631.

CHAPITRE IV

DES OBLIGATIONS ET DES DROITS DU PRENEUR

184. — Le Code ne s'occupe, dans les articles 1728 à 1735, que des obligations du preneur : cependant le preneur a des droits dont il importe de connaître l'étendue, puisqu'ils sont, en ce qui le concerne, tout l'objet du contrat de bail. Aussi, après avoir traité, dans un premier paragraphe, des *obligations* du preneur, allons-nous étudier dans un second ses *droits*.

§. I

Des obligations du preneur.

185. — L'article 1728 indique deux obligations du preneur : celle d'user de la chose louée en bon père de famille et suivant sa destination, et celle de payer le prix du bail. Mais cette nomenclature n'est pas complète, et nous croyons que l'on doit diviser en cinq classes ces obligations :

1. — *Le preneur doit garnir la maison ou la ferme de meubles suffisants pour répondre des loyers ou fermages.*

II. — *Il doit jouir de la chose louée en bon père de famille, et suivant sa destination.*

III. — *Il doit faire les réparations locatives ou de menu entretien.*

IV. — *Il doit payer le prix, et certaines charges accessoires.*

V. — *Il doit veiller à la conservation de la chose, et la restituer dans l'état où il l'a reçue, non détériorée par son fait ou sa faute.*

I. — *Obligation de garnir la maison louée ou la ferme de meubles suffisants.*

186. — Cette obligation est écrite dans l'article 1752 pour les baux à loyer : « Le locataire, qui ne gar-« nit pas la maison de meubles suffisants, peut être « expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés ca-« pables de répondre du loyer. » Pour les baux à ferme, l'article 1766 contient la disposition suivante : « Si « le preneur d'un héritage rural ne le garnit pas des « bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploita-« tation, le bailleur peut, suivant les circonstances, « faire résilier le bail. » Enfin, l'article 2102 accorde au bailleur un privilège « sur le prix de tout ce qui garnit « la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à « l'exploitation de la ferme. »

Le motif de ces articles est le suivant : la créance du bailleur pour loyers ou fermages est nécessairement une créance à terme, et les variations qui peuvent survenir dans la fortune du preneur, et que le bailleur ne connaîtra souvent que trop tard, mettraient en grand péril cette créance, si le bailleur ne trouvait dans les lieux loués un gage suffisant pour assurer son paiement. Le bailleur est obligé de suivre la foi du preneur, mais, comme compensation de la confiance qu'il doit lui accorder, la loi organise en sa faveur tout un système de sûretés : le preneur est obligé de garnir les

lieux loués d'un mobilier capable de répondre des loyers et, sur ce mobilier, la loi donne au bailleur un privilège, qui lui permet d'être payé par préférence aux autres créanciers du preneur.

187. — A ne consulter que le texte des articles 1752 et 1766, le but de l'obligation de garnir les lieux loués serait bien différent, suivant qu'il s'agirait d'une maison ou d'une ferme : pour la maison, il faut des meubles suffisants pour répondre des loyers (article 1752), et, pour les biens ruraux, il faut des bestiaux et les ustensiles nécessaires à l'exploitation (article 1766), c'est à dire, dans le premier cas, une garantie pour le paiement des loyers, et, dans le second, une garantie pour la bonne culture de la ferme.

Mais cette interprétation littérale de nos textes serait erronée: qu'il s'agisse d'une maison ou d'une ferme, le mobilier du preneur doit avant tout répondre des loyers ou fermages, et le bailleur d'un héritage rural pourrait faire résilier le contrat, si l'ensemble du mobilier apporté par le fermier, joint au prix des récoltes, était d'une valeur insuffisante pour garantir le paiement des fermages, fût-il d'ailleurs suffisant pour la bonne exploitation de la ferme. A ce point de vue, l'obligation du preneur d'un héritage rural est la même que celle du preneur d'une maison.

Mais, en outre, le preneur d'une ferme a une seconde obligation : il doit garnir la ferme du mobilier mort et vif nécessaire à sa bonne exploitation. On peut supposer un fermier, propriétaire d'un très riche mobilier meublant, capable de répondre des fermages, mais n'ayant qu'un mobilier agricole, bestiaux et ustensiles, trop restreint pour pouvoir bien cultiver: le bailleur pourra demander la résiliation, en vertu de l'article 1766, quoique le paiement de sa créance soit garanti.

Comme on le voit, l'obligation de garnir les lieux

loués de meubles capables de répondre du paiement est la même pour le fermier et pour le locataire : le fermier a une obligation de plus, celle d'apporter sur la ferme un mobilier suffisant pour la bonne culture des terres.

Nous nous bornons à énoncer ces propositions, qui trouveront leur développement et leur justification avec l'explication des articles 1752 et 1766.

II. — *Obligation de jouir de la chose en bon père de famille, et suivant sa destination.*

188. — L'article 1728 s'exprime dans les termes suivants : « Le preneur est tenu d'user de la chose louée « en bon père de famille, et suivant la destination qui « lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée « d'après les circonstances, à défaut de convention. » L'article 1729 vient compléter l'article 1728, en décidant que le bail pourra être résilié, si le preneur manque à cette obligation.

L'article 1728 présente comme étant deux obligations distinctes pour le preneur deux obligations qui, en réalité, dérivent l'une de l'autre : le preneur n'a réellement qu'une obligation, celle de jouir en bon père de famille de la chose louée, et, à ce titre, il doit tout d'abord lui maintenir la destination qu'elle a reçue. Néanmoins, pour plus de clarté, nous suivrons l'ordre du Code, et nous traiterons, d'abord, de l'obligation générale du preneur de jouir en bon père de famille, puis de son obligation spéciale d'user de la chose suivant sa destination.

189. — Le preneur doit, disons-nous, jouir de la chose louée en bon père de famille : cette disposition de l'article 1728 est empruntée à Pothier, qui la formulait de la manière suivante : « Le preneur doit jouir et user « de la chose qui lui est louée comme un bon père de fa- « mille se sert de la sienne propre : il doit avoir le même

« soin pour la conserver qu'un bon et soigneux père de « famille aurait pour la chose qui lui appartient[1]. »

Cette obligation, de jouir en bon père de famille, n'a rien de spécial au preneur, elle s'applique à tout détenteur de la chose d'autrui : l'emprunteur à usage (article 1880), l'usufruitier (article 601), etc.., et en général toute personne ayant, en vertu d'un contrat ou de la loi, le droit de jouir de la chose d'autrui doit le faire de manière à ne pas la détériorer, et à la rendre à l'époque fixée dans l'état où elle l'a reçue, non dégradée par son fait ou sa faute. C'est cette obligation que l'on indique par l'expression traditionnelle « jouir en bon père de fa- « mille », c'est-à-dire en homme soigneux.

190. — Après avoir posé le principe, Pothier donne des exemples qui montrent ce qu'il faut entendre par ces expressions, jouir en bon père de famille : « Par « exemple, celui qui a pris à loyer un cheval ne doit « point le surmener, le faire courir, lui faire faire de « trop fortes journées. Il doit avoir le soin de le bien « faire panser et nourrir. Le fermier d'une vigne doit la « bien façonner, la bien fumer, la bien entretenir d'é- « chalas, la provigner... Le fermier d'une métairie doit « pareillement bien façonner les terres en saison con- « venable. Il ne lui est pas permis de les charger, de « les dessaisonner...[2] »

191. — L'obligation de jouir en bon père de famille entraîne deux obligations particulières : 1° celle de ne pas dégrader la chose louée, en la faisant servir à un usage abusif ; 2° celle de ne pas rendre intolérable la jouissance des locataires qui occupent la même maison, dans le bail à loyer.

Ainsi il a été jugé, avec raison, que si le preneur, tout en respectant la destination de la chose, en use avec excès et la dégrade, la résiliation du bail pourra

[1] *Du louage*, n° 190.
[2] *Du louage*, n° 190.

être prononcée[1]. Mais si les dégradations, toutes réelles qu'elles puissent être, proviennent d'un usage de la chose auquel les parties devaient s'attendre en contractant, et qui n'est que la conséquence de la destination prévue dans le bail, le bailleur n'a aucun recours contre le preneur[2]. Bien plus, les juges peuvent, en pareil cas, ordonner l'exécution de travaux destinés à rendre sans danger pour la propriété le nouveau mode de jouissance adopté par le preneur, et mettre les frais de ces travaux en commun à la charge du preneur et du bailleur[3].

Si le preneur occasionne, dans la partie de maison qu'il occupe, un bruit qui trouble le repos des autres locataires, le bailleur est fondé à demander la résiliation par application des articles 1728 et 1729[4]. C'est ainsi que la Cour de Grenoble a jugé spécialement qu'il y avait jouissance abusive de la part de marchands de fer qui, par le maniement des fers et tôles dans leurs magasins, produisent des bruits rendant inhabitables les appartements voisins[5]. Cette solution nous paraît juridique, car, de ce que le bailleur a loué à un marchand de fer, il ne s'ensuit pas qu'il ait entendu rendre inhabitable le surplus de sa maison.

Sans doute, il sera souvent très difficile, en fait, de tracer la limite entre l'usage normal et l'abus de jouissance de la part du preneur, surtout quand il s'agit, comme dans l'espèce que nous venons d'indiquer, de professions qui sont par elles-mêmes bruyantes : mais, quelque difficile que puisse en être l'application, il ne faut

[1] Bruxelles, 18 mai 1822, Sirey, C. N., VII, II, 52.

[2] Paris, 10 janvier 1842, Dalloz, Rép. alphab., v° *louage*, n° 286, 3°; Lyon, 28 février 1877, Sirey, 77, II, 268.

[3] Cassation, 17 février 1873, Sirey, 73, I, 221.

[4] Bordeaux, 25 août 1836, Dalloz, Rép. alphab.., v° *louage*, n° 286, 2°.

[5] Grenoble, 26 avril 1875, *sous cassat.*, 27 mars 1876, Sirey, 76, I, 271.

pas hésiter à poser le principe : l'usage abusif de l'industrie prévue dans le bail peut donner lieu à résiliation.

192. — Dans l'hypothèse où il y a abus de jouissance de la part du preneur, le bailleur sera-t-il garant vis-à-vis des tiers du préjudice que cet abus de jouissance a pu leur causer ? Il faut distinguer : si les tiers qui se prétendent lésés sont d'autres locataires du même bailleur, celui-ci est garant vis-à-vis d'eux, sauf son recours contre le locataire auteur du dommage. En effet, il doit leur garantir la paisible possession de la chose louée, et il manquerait à son obligation s'il introduisait dans la maison un locataire qui viendrait troubler leur jouissance, et contre lequel peut-être, à raison de son insolvabilité, toute action en indemnité serait sans résultat.

Mais, si les tiers sont des propriétaires ou des locataire voisins, vis-à-vis desquels le bailleur n'est tenu par aucun lien contractuel, ils n'ont aucune action contre ce dernier : le dommage dont ils se plaignent provient d'un abus de jouissance de la part du preneur, que le bailleur n'a pas autorisé, et leur action en responsabilité a sa base dans l'article 1382 ; cette action ne peut donc être dirigée que contre l'auteur même du dommage[1].

193. — Si au contraire la jouissance abusive de la chose dont les voisins se plaignent avait été autorisée par le bail, c'est le bailleur qui devrait en être déclaré définitivement responsable : c'est lui qui a véritablement causé l'abus en installant dans sa propriété une industrie incommode ou dangereuse, et le preneur, qui n'a fait que se conformer à son bail, et qui a dû croire que les lieux étaient aménagés pour lui permettre l'exercice de sa profession, ne peut éprouver de préjudice pour avoir usé d'un droit que son contrat lui conférait. Sans doute les tiers lésés pourront agir contre lui en vertu de l'article 1382, car il est l'auteur direct du

[1] Bordeaux, 15 juillet 1845, Sirey, 47, II, 537 ; cassation, 27 mars 1876, Sirey, 76, I, 271.

dommage, mais il pourra exercer une action en garantie contre son bailleur, qui doit lui assurer l'usage normal de la chose louée[1].

194. — Le preneur doit jouir de la chose louée, disons-nous, en bon père de famille : à ce titre il est obligé de résider dans les lieux loués, ou tout au moins d'y faire résider des préposés qui tiendront la maison ouverte, l'aéreront, la chaufferont, et veilleront à sa conservation[2]. Bien plus, si la maison louée était à usage industriel ou commercial, le preneur ne devrait pas seulement la tenir ou la faire tenir ouverte, il devrait encore y exercer le commerce ou l'industrie en vue desquels la location a été faite ; l'achalandage d'une maison constitue souvent une partie de sa valeur locative, et ce serait en diminuer la valeur que d'en renvoyer les clients[3].

La Cour d'Orléans a pu juger le contraire, dans l'hypothèse où le bail avait été précédé d'une vente du fonds de commerce : alors en effet la qualité d'acheteur l'emportait sur celle de preneur, et l'acheteur pouvait déplacer le siége du fonds de commerce qu'il avait acheté, sans qu'on pût lui opposer l'article 1728, le bail n'étant alors que l'accessoire de la vente[4]. Mais, en dehors de cette hypothèse exceptionnelle, le maintien de la destination de la chose louée constitue une obligation étroite du preneur. Il y a, pour le décider ainsi, deux motifs : d'abord l'obligation de jouir en bon père de famille, ce qui implique l'obligation de maintenir tous les avantages de la chose louée ;

[1] Cassation, 3 décembre 1872, Sirey, 72, I, 403.

[2] Douai, 8 février 1854, Dalloz, 55, II, 3.

[3] Paris, 28 avril 1810, Sirey, 12, II, 378 ; Rennes, 17 mars 1834, Sirey, 34, II, 596 : Besançon, 4 juin 1846, Sirey, 47, II, 534. — Duvergier, I, nos 403 ; Laurent, XXV, nos 252 et 261. — *Contrà*, Lyon, 26 mai 1824, Sirey, 25, II, 81.

[4] Orléans, 19 mai 1865, Sirey, 65, II, 159.

puis l'obligation spéciale d'user de la chose suivant sa destination, ce qui suppose que la destination doit être conservée.

« Si un aubergiste a pris à loyer une auberge, dit Po-
« thier, il est obligé de l'entretenir comme auberge pen-
« dant tout le temps du bail, sinon il est obligé envers
« son locateur des dommages-intérêts qu'il souffre de
« ce que la maison n'a pas été entretenue comme au-
« berge. Ces dommages et intérêts consistent en ce que
« la maison en est dépréciée. Le locataire, en n'entrete-
« nant pas la maison comme auberge, donne occasion
« à ceux qui avaient coutume d'y loger de se pourvoir
« d'une autre auberge ; l'auberge, n'étant plus fréquen-
« tée, est par là dépréciée, et ne peut plus se louer à l'a-
« venir pour un prix aussi considérable[1]. »

195. — Le preneur doit, spécialement, user de la chose louée « suivant la destination qui lui a été donnée par le « bail, ou suivant celle présumée par les circonstances, « à défaut de convention » (article 1728.) Pothier, auquel ce texte est emprunté, nous en donne plusieurs applications :

« Par exemple, dit-il, si j'ai pris à loyer pour un cer-
« tain temps un cheval de selle, je ne puis pas le met-
« tre à la charrette, ni le faire servir à porter des far-
« deaux comme un cheval de somme... Par la même
« raison, un fermier de terres labourables ne doit pas,
« sans le consentement du locateur, les planter en sa-
« fran... si une maison a été louée comme maison bour-
« geoise, et qui était exploitée comme telle, il ne sera
« pas permis au locataire d'en faire un cabaret ou un
« brelan, d'y établir une forge de maréchal ou de ser-
« rurier...etc.[2] ».

196. — La destination de la chose se manifeste d'abord par le bail, s'il y est indiqué qu'une maison est

[1] *Du louage*, n° 189.
[2] *Du louage*, n° 189.

louée à usage bourgeois, ou qu'une pièce de terre est louée en nature d'herbage ; ou bien encore si le bail mentionne la profession que le preneur exerce, cette indication suffit pour faire connaître la destination que les parties ont entendu donner aux lieux loués[1]. C'est ainsi que le Tribunat a fait observer très justement, lors de la discussion de l'article 1728[2], que si un bailleur loue à un serrurier une maison occupée jusque là par un boulanger, le bailleur ne pourra empêcher le serrurier d'y exercer sa profession, quoique le bail ne contienne aucune convention formelle à cet égard.

Si le bail ne contient aucune clause ou aucune mention qui puisse indiquer la destination de la chose louée, on interrogera, comme le dit l'article 1728, les « circons-« tances » : cette expression est vague, et le pouvoir qu'elle donne aux tribunaux très étendu, mais il ne pouvait en être autrement, comme l'a indiqué avec raison le Tribunat dans ses observations[3] :

« Ces circonstances sont si variées qu'elles ne sont « point susceptibles d'être prévues par la loi. Le légis-« lateur ne peut se dispenser de s'en rapporter à cet « égard à la sagesse et à l'expérience des juges. »

Faisons remarquer cependant que, parmi ces circonstances, l'une de celles qui exercera le plus d'influence sera la destination que la chose louée avait précédemment[4]. Le projet de l'article 1728 allait plus loin et portait que le preneur était tenu d'user de la chose louée « *suivant l'usage, à défaut de convention* » : cette rédaction fut modifiée sur les observations du Tribunat, qui fit remarquer avec raison que l'ancien usage de la chose louée pouvait être en contradiction avec les circonstances du nouveau bail, comme dans l'hypothèse

[1] Cf. sur l'étendue du droit du preneur, Douai, 27 janvier 1881, *France Judiciaire*, 80-81, p. 411.

[2] Fenet, XIV, p. 281.

[3] Fenet, XIV, p. 281.

[4] Duvergier, I, n° 396.

de la maison occupée à usage de boulangerie et louée à un serrurier[1]. Mais si cette circonstance de l'usage ancien de la chose louée doit être écartée en tant que règle invariable, il faut la conserver comme l'une de celles qui peuvent le mieux faire connaître l'intention des parties, à défaut de circonstance plus décisive.

197. — Observons que s'il est défendu au preneur, d'une manière générale, de changer la destination de la chose louée, à ce point qu'il a été jugé, et avec raison, qu'un cafetier limonadier ne peut établir un café concert dans les lieux loués pour un simple débit de boissons[2], à plus forte raison lui est-il défendu de l'employer à une destination immorale. Par application de ce principe, on a jugé à diverses reprises qu'un locataire ne pouvait établir une maison de tolérance dans les lieux loués[3], et cette solution est tellement évidente qu'une seule chose nous étonne, l'audace des locataires qui ont prétendu disposer ainsi de la maison qui leur était louée.

198. — Comment appliquer la règle que nous étudions, l'obligation d'user de la chose louée suivant sa destination, au bail des mines, carrières et tourbières, dans l'opinion qui voit dans de pareilles conventions un contrat de louage ? On se trouve en présence de deux difficultés inverses : si la convention est faite moyennant le paiement d'une somme fixe par an, et que l'exploitation soit avantageuse, il est à craindre que le preneur n'extraie de la carrière ou de la mine une très grande quantité de produits, de manière à épuiser très vite la mine ou la carrière ; à l'inverse, si le prix est fixé à raison de tant la tonne ou le mètre cube de matériaux extraits, et que l'exploitation ne donne guère de profits, il est probable que le preneur fera travailler le

[1] Fenet, XIV, p. 281.

[2] Grenoble, 8 mai 1882, Dalloz, 83, II, 94.

[3] Paris, 11 mars 1826, Sirey, 26, II, 286 ; Lyon, 6 février 1833, Sirey, 33, II, 392. — Duvergier, I, n° 402.

moins possible, et ne donnera au bailleur qu'une redevance annuelle insignifiante.

Deux arrêts ont jugé, l'un, que dans le bail d'une carrière moyennant une redevance annuelle fixe, l'exploitation trop étendue, en dehors des prévisions communes des parties au moment du contrat, pouvait donner lieu à indemnité, par application des articles 1728 et 1729[1]; l'autre, que dans le bail d'une carrière moyennant un prix fixé à tant la mesure de pierres extraites, on doit considérer comme sous-entendue la condition que le preneur poussera l'exploitation de la carrière avec assez d'activité pour procurer au bailleur un revenu raisonnable, et, si l'exploitation se fait trop lentement, il y aura lieu à résiliation du bail[2].

199. — Le rapprochement de ces deux arrêts est intéressant, car chacun d'eux nous paraît être la meilleure critique qu'on puisse faire de l'autre : tout en reconnaissant qu'ils sont fondés sur l'équité apparente, nous ne pouvons admettre leur théorie, et nous croyons que du moment où on applique les principes du bail à l'exploitation d'une carrière ou d'une mine, il faut laisser au preneur la libre faculté d'exploiter peu ou beaucoup, suivant les besoins de son commerce.

La convention des parties n'indique qu'une chose, que le preneur paiera une redevance fixe, ou une redevance proportionnelle aux matériaux extraits, et l'article 1728 ne lui impose qu'une obligation, exploiter l'immeuble loué comme carrière, et en bon père de famille, c'est-à-dire en prenant les précautions usitées en pareil cas pour ne pas endommager le surplus de la propriété. En dehors de cela, où puiser le principe d'une restriction aux droits du preneur, et comment l'obliger tantôt à exploiter moins, tantôt à exploiter plus?

Le preneur répondra, en droit, que du moment où il

[1] Grenoble, 5 mars 1835, Sirey, 35, II, 320.

[2] Bordeaux, 2 mai 1846, Sirey, 47, II, 15, et Dalloz, 47, II, 60.

respecte la destination de la chose, où il exploite en ménageant le surplus de la propriété, il satisfait à ses obligations légales, et il ne manque point à ses obligations conventionnelles, puisque le bail ne lui impose aucune condition spéciale de plus ou de moins. En fait, il ajoutera qu'il est impossible au bailleur et aux tribunaux d'intervenir dans les conditions de son exploitation, de lui imposer une exploitation onéreuse, au risque de le ruiner, ou de restreindre son exploitation, dans le moment où elle peut lui être avantageuse.

De plus, si on entre dans cette voie, et si on permet aux tribunaux de faire un second bail pour compléter le premier, où s'arrêter? où sera la limite, soit en plus, soit en moins? L'ancienne exploitation? Mais alors il faudrait aussi imposer au preneur les anciens procédés, et lui défendre l'emploi de moyens nouveaux et plus perfectionnés pour l'extraction du minerai ou de la pierre, et qui décuplent la production.

On objecte que les parties n'ont pu prévoir ni cette augmentation insolite dans la production, amenée par des circonstances fortuites, ni cette diminution qui enlève au bailleur le revenu sur lequel il devait compter. Nous répondrons, d'abord, qu'il faut distinguer les espérances du bailleur de ses droits : qu'il ait espéré une exploitation modérée ou suffisante, soit, mais comme il ne l'a pas imposée au preneur, il a dû compter que celui-ci agirait dans la liberté de son droit. Nous ajouterons qu'il y avait un moyen très simple pour le bailleur de remédier au double inconvénient dont il se plaint : c'était de stipuler une limite à l'exploitation annuelle, s'il traitait moyennant une redevance fixe, et un minimum de loyers, s'il louait à tant la mesure de pierre extraite, et le preneur aurait examiné s'il devait accepter ces restrictions ; mais nous croyons qu'on ne peut la lui imposer après coup.

200. — Nous venons d'examiner l'étendue de l'obli-

gation du preneur de jouir de la chose en bon père de famille, et suivant sa destination : l'article 1729 en indique la sanction dans les termes suivants : « Si le preneur emploie la chose louée à un autre usage que « celui auquel elle a été destinée, ou dont il puisse ré« sulter un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, « suivant les circonstances, faire résilier le bail. »

Ce texte a fait naître une première question : l'article 1729 accorde-t-il au bailleur le droit de demander la résiliation dans les deux cas prévus par l'article 1728, celui où le preneur ne jouit pas en bon père de famille, et celui où il ne jouit pas de la chose suivant sa destination ? ou bien au contraire ne prévoit-il qu'une seule hypothèse, le changement de destination de la chose ?

Une première opinion soutient que si le preneur use de la chose suivant sa destination, le bailleur ne peut jamais obtenir la résiliation. Il est vrai que l'article 1729 semble accorder le droit à la résiliation dans les deux cas, puisqu'il emploie la particule disjonctive *ou :* mais si l'on consulte les travaux préparatoires, on voit que c'est par erreur qu'elle a été employée au lieu de la conjonctive *et*, car M. Mouricault, dans son rapport au Tribunat, s'exprime dans les termes suivants : « Si le preneur faisait servir la chose louée à un autre usage que « celui auquel elle était destinée, *et* s'il en pouvait ré« sulter un dommage pour le bailleur, celui-ci pourrait, « selon les circonstances, obtenir la résiliation du bail[1]. » On ajoute, dans ce sens, que si le preneur use, comme il doit de la chose et suivant sa destination, le préjudice qui résulte pour le bailleur de cet usage légitime ne lui confère aucun droit[2].

201. — Nous croyons qu'il faut, sans beaucoup d'hésitation, repousser cette théorie.

[1] Fenet, XIV, p. 327.

[2] Duranton, XVII, n° 99 ; Duvergier, I, n° 400.

Elle est, d'abord, absolument contraire au texte de l'article 1729, qui accorde une action au bailleur si le preneur emploie la chose louée à un usage auquel elle n'était pas destinée, *ou* dont il puisse résulter un dommage pour celui-ci : on objecte les termes du rapport du tribun Mouricault, mais, lorsqu'ils sont en contradiction avec le texte même qui a été adopté, ils ne peuvent prévaloir contre lui.

De plus, cette interprétation conduirait à une conséquence inadmissible, à savoir que l'obligation de jouir de la chose suivant sa destination n'aurait pas de sanction, à moins qu'elle ne causât dommage à la chose louée. Or, l'article 1728 impose formellement au preneur cette obligation, qui est d'ailleurs conforme à l'intention des parties et à la nature du contrat de louage ; et la sanction normale de l'inexécution des obligations, c'est le droit de résolution, écrit dans l'article 1184, et qui n'avait même pas besoin d'être reproduit dans l'article 1729. Il faudrait qu'il fût exclu en matière de louage, pour qu'il n'existât pas lorsque le preneur manque à une des obligations que la loi lui impose.

Enfin, si la loi n'avait autorisé l'action du bailleur qu'au cas où le changement de destination lui aurait causé dommage, elle aurait ouvert la porte à des contestations sans nombre et souvent fort délicates à juger, le preneur soutenant invariablement que le changement de destination ne cause aucun préjudice au bailleur. Le système de la loi, tel qu'il est écrit dans l'article 1729, est infiniment plus simple et meilleur : le bailleur peut faire résilier le bail, d'abord, s'il y a changement de destination, puis s'il y a abus de jouissance, de telle manière que l'article 1729 édicte la sanction de la double règle écrite dans l'article 1728[1].

202. — Si le preneur change la destination de la

[1] Aubry et Rau, IV, p. 482 ; Laurent, XXV, n° 263.

chose louée, nous disons que le bailleur peut demander la résiliation : le plus souvent, les tribunaux ne la prononceront pas immédiatement, surtout lorsqu'il n'en résulte aucun dommage pour le bailleur, et ils se borneront à ordonner au preneur de restituer à la chose louée son ancienne destination, en lui impartissant un délai pour le faire ; sauf au bailleur à faire fixer une contrainte pour chaque jour de retard, ou à en revenir devant le tribunal à l'expiration du délai imparti, pour faire prononcer la résiliation.

203. — Si le preneur commet des abus des jouissance, le bailleur peut, « suivant les circonstances » (article 1729), faire résilier le bail : les tribunaux ne doivent donc pas toujours prononcer la résiliation, et à ce point de vue, plusieurs hypothèses doivent être distinguées.

Si l'abus de jouissance, dont le bailleur se plaint, est réparable pendant la durée du bail, non seulement les tribunaux ne devront pas prononcer la résiliation, mais ils ne devront pas condamner immédiatement le preneur à des dommages-intérêts[1] : ils se borneront à ordonner la réparation de l'abus de jouissance, et si, à la fin du bail, le préjudice n'est pas réparé, le bailleur obtiendra alors, mais alors seulement, des dommages-intérêts ; tel serait, en matière de bail de ferme, le cas où le preneur aurait anticipé des coupes de bois, et où la durée du bail restant à courir lui permettrait de laisser des coupes de l'âge qu'elles devaient avoir régulièrement à sa sortie de ferme.

204. — Dans cette première hypothèse, où il ne peut y avoir lieu à une condamnation immédiate même à des dommages-intérêts, on a soutenu que le bailleur ne pouvait même pas intenter, au cours du bail, une ac-

[1] Cassation, 18 novembre 1829, Sirey, C. N., IX, I, 387 ; Caen, 6 juin 1857, Dalloz, 58, II, 86.

tion au preneur, pour faire constater judiciairement et après expertise les dégradations existantes, sauf à n'en demander la réparation qu'à la fin du bail : en effet, dit-on, il n'y a pas de litige actuel puisque le bailleur ne peut rien demander actuellement, il ne peut donc y avoir procès. On verra, à la fin du bail, l'état dans lequel sera la chose louée.

Ce système est généralement repoussé, et avec raison, et on accorde au bailleur le droit d'agir de suite, uniquement à fin de faire constater judiciairement le dommage. Que le bailleur ait intérêt à cette constatation immédiate, cela n'est pas douteux, car si elle n'avait pas lieu, le preneur s'empresserait de faire disparaître, avant la fin du bail, les traces de la dégradation : c'est, par exemple, un fermier qui cultive plusieurs années de suite sans mettre de fumier dans les terres ; comment constatera-t-on, à la fin du bail, cette dégradation qui ne laisse pas de traces extérieures ? De même, un fermier coupe des haies ou des taillis avant l'époque fixée par l'usage, de manière à ne laisser, à la fin du bail, que des coupes âgées d'une année, au lieu de trois ou quatre années, et il n'y a pas d'état de lieux rédigé, à l'entrée du fermier, pour fixer l'âge des coupes : comment le bailleur pourrait-il constater cette dégradation, si ce n'est par une expertise judiciaire immédiate ?

On objecte que le bailleur ne peut demander de condamnation immédiate : cela est vrai, mais qu'importe ? Le preneur a manqué à ses obligations, et cette inexécution est de nature à causer préjudice au bailleur, si elle n'est pas immédiatement constatée : n'y a-t-il pas un motif suffisant pour permettre d'intenter une action en justice? Observons d'ailleurs que cette action sera très peu dispendieuse, si, au début de l'instance et avant toute expertise, le preneur reconnaît l'existence des dégradations alléguées par le bailleur, et s'engage à les réparer avant la fin du bail. Cette déclaration sauve-

gardera les intérêts du bailleur et mettra immédiatement fin à l'instance [1].

205. — Si le dommage causé par les abus de jouissance du preneur est irréparable pendant la durée du bail, si un fermier a abattu des arbres de haut jet, si un locataire a démoli un mur, le bailleur pourra demander immédiatement soit la résiliation, soit des dommages-intérêts, et les tribunaux prononceront l'une ou l'autre de ces deux condamnations, suivant la gravité des cas. C'est ce que signifient ces expressions de l'article 1729, « suivant les circonstances », et ce qu'exige d'ailleurs la raison : la résiliation ne peut être prononcée pour un abus de jouissance insignifiant, pour l'enlèvement d'un arbre, par exemple.

Mais, du moment où le dommage est irréparable, si les tribunaux ne prononcent pas la résiliation, ils doivent condamner immédiatement le preneur à des dommages-intérêts : on l'a contesté, parce que c'est, dit-on, à la fin du bail, au moment où naît l'obligation de restituer, qu'il faut examiner si la chose louée est en bon ou mauvais état [2].

Ce principe, vrai lorsqu'il s'agit de dommages réparables, ne l'est plus lorsqu'il est certain, par la nature même du dommage causé, qu'il est irréparable : alors le préjudice est certain et définitif, pourquoi donc en différer la réparation ? Cette solution serait d'autant moins équitable que le preneur peut devenir insolvable, et que le bailleur, réduit à attendre la fin du bail, n'obtiendrait plus alors qu'une condamnation absolument illusoire [3].

[1] Paris, 27 décembre 1836, Dalloz, 46, II, 29 ; Bourges, 20 mars 1839, Dalloz, Rép. alphab., v° *louage*, n° 303 1° ; Caen, 6 juin 1857, Sirey, 58, II, 55. — Laurent, XXV, n° 267.

[2] Nîmes, 22 mai 1855, Dalloz, 55, V, 276.

[3] Rennes, 28 janvier 1828, Dalloz, Répert., alphab., v° *louage*, n° 279 ; Bourges, 20 mars 1839, *eod. loc.*, n° 303, 1° ; cassation, 20 décembre 1858, Sirey, 60, I, 66. — Laurent, XXV, n° 266.

III. — *Obligation de faire les réparations locatives, ou de menu entretien.*

206. — « Le propriétaire ou preneur, dit Pothier, est « tenu de toutes les réparations à faire à l'héritage qu'il « a donné à loyer.

« Il y a, néanmoins, certaines menues réparations « qu'on appelle *locatives*, dont l'usage a chargé les lo- « cataires des maisons. Le fondement de cet usage est, « qu'elles proviennent ordinairement de la faute des lo- « cataires, ou de leurs gens, ou des personnes qu'ils in- « troduisent chez eux et dont ils sont responsables.

« Pour juger quelles réparations sont locatives, on « doit donc tenir cette règle, que ce sont les menues ré- « parations, qui ont coutume de provenir de la faute des « locataires ou de leurs gens, et qui ne proviennent « pas de la vétusté ou mauvaise qualité des parties dé- « gradées[1]. »

Lepage, dans ses *Lois des bâtiments*[2], complète la théorie de Pothier, en analysant d'une façon plus précise encore les motifs de l'obligation imposée au preneur :

« En général, dit-il, toutes les réparations occasion- « nées par la vétusté doivent être faites par le proprié- « taire, par application de la maxime *res perit domino*.

« Mais, lorsque des réparations sont occasionnées par « la faute du locataire ou du fermier, il doit en répondre. « Il est facile de reconnaître si les réparations de gros « entretien viennent de vétusté ou des personnes qui « occupent l'immeuble. Il y a plus de difficulté à « l'égard des réparations de menu entretien : elles sont « sans doute occasionnées par l'usage qu'on fait de « l'objet loué ou affermé, et sous ce rapport, d'après le « principe général que nous venons de citer, il semble

[1] *Du louage*, n° 219.

[2] Partie II, chap. III, p. 278 et suiv.

« qu'elles devraient être à la charge du propriétaire.
« Cependant il arrivait souvent que celui-ci prétendait
« qu'elles étaient trop fréquentes, et que le locataire ou
« fermier avait usé trop indiscrètement ; de là est venu
« le parti qu'on a pris de mettre à la charge du locataire
« ou fermier certaines menues réparations, sans exami-
« ner si elles sont l'effet d'un usage modéré ou abusif.
« Par ce moyen on a tari la source d'une infinité de
« contestations, fondées sur des faits impossibles à vé-
« rifier. Tel est le motif qui a dicté les dispositions et
« introduit les usages qui mettent, de droit, certaines ré-
« parations à la charge des locataires, en les qualifiant
« *réparations locatives.* »

207. — Ainsi le motif de la règle qui s'est introduite dans notre ancien droit, de mettre à la charge du preneur certaines menues réparations, c'est la présomption que ces réparations ont été nécessitées par la faute du preneur: le peu d'importance de ces réparations, la difficulté de prouver le fait qui les a rendues nécessaires, et la fréquence d'un usage indiscret de la chose louée par le preneur ou les personnes dont il est responsable, tout concourt pour imposer au preneur cette obligation.

Aussi l'article 1754 a-t-il reproduit la règle de notre ancien droit, et mis à la charge du locataire, s'il n'y a clause contraire, les réparations locatives ou de menu entretien : le texte en indique quelques-unes, mais seulement à titre d'exemple, comme nous le verrons. L'article 1755 ajoute qu'aucune des réparations locatives n'est à la charge du locataire, si elles sont occasionnées par vétusté ou force majeure.

Ces deux textes sont placés dans la section II de notre chapitre, sous la rubrique *des règles particulières aux baux à loyer:* mais ils devraient se trouver dans la section I, parmi *les règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux*, car le fermier est tenu au

même titre que le locataire des réparations locatives. Ainsi le fermier est tenu, à titre de réparations locatives, du curage des fossés[1], des réparations de menu entretien aux bâtiments de la ferme, maison manable et bâtiments d'exploitation ; l'usinier est tenu de certaines réparations à l'usine, le meunier notamment de l'entretien des tournants et travaillants des moulins. La règle est donc une règle générale, qui s'applique à tout contrat de louage de choses.

208. — Comment déterminer si une réparation doit être rangée parmi les réparations locatives? Nous aurons à examiner cette question avec détail à propos de chaque espèce de baux, mais nous devons en ce moment essayer de poser le principe : or, comme le Code ne s'est occupé que des réparations locatives des maisons, et qu'il n'a procédé que par voie d'exemple dans les articles 1754 et 1756, il faut chercher ailleurs la règle.

On doit, avant tout, consulter l'usage des lieux : l'article 1754 lui-même nous l'indique pour les réparations aux maisons, et il faut suivre ce procédé pour toute sorte d'objets loués. M. Duvergier fait remarquer, avec raison, que les usages locaux mettent souvent à la charge du preneur des réparations qui ne proviennent point de sa faute[2] : il n'en faudra pas moins suivre l'usage.

Si l'usage local n'est pas constaté, les juges devront s'inspirer des motifs de la loi, et rechercher : 1° si la réparation à faire est peu importante, et peut être classée parmi celles de menu entretien ; 2° s'il est vraisemblable qu'elle provient de la faute du preneur ou de ses gens plutôt que de la vétusté. Si ces deux conditions sont remplies, la réparation devra être mise à la charge du preneur.

209. — Le plus souvent le bailleur n'a pas d'intérêt à

[1] Pothier, *du louage*, n° 224.

[2] I, n° 447.

ce que les réparations locatives soient faites avant la fin du bail, au moment où la chose lui est restituée : pourvu qu'elle lui soit rendue à ce moment en bon état, cela lui suffit, et il ne se préoccupe pas de savoir si ces réparations sont faites pendant la durée du bail.

Cependant il peut y avoir urgence à ce que ces réparations soient faites au cours du bail, dans l'intérêt de la chose louée : un âtre de cheminée est en mauvais état, et la maison court des dangers d'incendie ; des vitres sont cassées, et laissent passer l'eau et la neige ; les fossés ne sont pas curés, et les eaux séjournent sur les terres et en dégradent le sol. Dans ces divers cas, et autres analogues, le bailleur a intérêt à ce que les réparations soient faites le plus promptement possible, et, comme les articles 1754 et 1756 n'indiquent pas à quel moment elles doivent être effectuées par le preneur, il faut admettre que le bailleur est en droit de les exiger immédiatement, du moment où elles sont urgentes[1].

210. — On rencontre quelquefois dans les baux une clause qui charge le preneur de faire les réparations, ou de faire les réparations d'entretien : comment faut-il interpréter cette clause ? faut-il y voir une extension de l'obligation du preneur, et la mise à sa charge des réparations qui sont de droit à la charge du bailleur, ou seulement la reproduction de l'obligation légale écrite dans l'article 1754, et qui ne l'oblige qu'aux réparations locatives ?

La question est controversée, et elle est, en effet, assez délicate. Pour soutenir que la clause aggrave les obligations du preneur, on peut invoquer l'article 1157, aux termes duquel, si une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui où elle pourrait avoir quelque effet : or interpréter la clause comme

[1] Lepage, *lois des bâtiments*, II, III, *partie* II, *chap.* III, *p.* 179 et suiv. ; Vaudoré, *droit rural*, II, n° 546 ; Duvergier, I, n° 448.

si elle ne faisait que reproduire la règle de l'article 1754, c'est ne lui donner aucun effet[1].

En sens inverse, on peut invoquer l'article 1158, qui veut que les termes susceptibles de deux sens soient pris dans le sens qui convient le mieux à la matière du contrat : or, il est certain, à ce point de vue, que l'obligation de faire toutes les réparations ne convient guère à la nature du louage, et qu'elle aurait besoin d'être formellement écrite pour être imposée au preneur, dont elle aggrave les charges d'une façon notable. On peut encore argumenter en ce sens de l'article 1162, d'après lequel, dans le doute, la convention doit s'interpréter contre celui qui a stipulé, c'est-à-dire, dans l'espèce, contre le bailleur[2].

Nous croyons que cette dernière solution doit être préférée. Sans doute, il faudra avant tout examiner les diverses clauses du bail, les circonstances de temps, de lieu, etc..., dans lesquelles il a été fait, pour essayer de découvrir la véritable intention des parties : mais, si on ne peut y arriver, nous pensons qu'il faut interpréter la clause en faveur du preneur dont elle aggraverait la dette, et conformément à la nature du contrat[3].

211. — Quel est la juridiction compétente pour statuer sur l'action en réparations locatives intentée par le bailleur contre le preneur ? Remarquons d'abord que c'est au domicile du preneur que l'action doit être portée, puisque, dans le système que nous avons adopté, le preneur n'a qu'un droit personnel.

A ce domicile, la juridiction compétente est la justice de paix, conformément à l'article 5, n° 2, de la loi du 25 mai 1838, lequel est ainsi conçu : « Les juges de paix « connaissent également, sans appel, jusqu'à la valeur « de 100 francs, et, à charge d'appel, à quelque valeur

[1] Bordeaux, 6 janvier 1843, Sirey, 43, II, 233.
[2] Caen, 7 janvier 1828, Sirey, C. N., IX, II, 2.
[3] *Conf.* Duvergier, I, n° 449.

« que la demande puisse s'élever... 2° des réparations « locatives des maisons ou fermes, mises par la loi à la « charge du locataire. »

Il résulte de ce texte que le juge de paix n'est compétent que s'il s'agit des réparations *mises par la loi* à la charge des preneurs : s'il s'agit de réparations dont ils seraient tenus en vertu des clauses du bail, le juge de paix cesse d'être compétent, et l'action doit être portée devant le tribunal civil, du moment où l'intérêt du litige dépasse 200 francs.

212. — Le juge de paix, qui est compétent pour prononcer sur les réparations locatives dues à l'expiration du bail, l'est-il aussi pour statuer, au cours du bail, sur la réclamation du bailleur qui soutient que certaines réparations sont urgentes, et doivent être faites immédiatement ? Non, d'après M. Carou[1], par le motif que la loi n'aurait donné compétence au juge de paix que pour statuer sur les réparations locatives dues en fin de bail, et non sur l'urgence prétendue par le bailleur au cours du bail.

Nous croyons que cette théorie doit être rejetée, car la loi de 1838 ne fait point la distinction qu'introduit M. Carou : elle donne compétence au juge de paix pour statuer sur les réparations locatives, à quelque époque donc que la demande soit formée. C'est, en effet, la nature de ces réparations, leur peu d'importance qui en a fait attribuer la connaissance au juge de paix, et on ne comprendrait pas que la juridiction appelée à en connaître variât, suivant l'époque où l'action est mise en mouvement[2].

213. — Le juge de paix sera-t-il encore compétent pour statuer, si le preneur soutient qu'il est, en vertu de son bail, dispensé des réparations que la loi met à sa charge ? Ici, nous ne le croyons pas : le juge de paix

[1] *De la juridiction civile des juges de paix*, n° 333.

[2] Dalloz, Rép. alphab., v° *compét. civ. des trib. de paix*, n° 144.

n'est pas en général compétent pour examiner les difficultés qui naissent de l'application des titres, et ici en particulier la loi n'a voulu lui donner que la connaissance des obligations légales du preneur. Du moment où le bail est invoqué, soit pour aggraver, soit pour diminuer les obligations du preneur, nous croyons que c'est la juridiction ordinaire, celle des tribunaux de première instance qui redevient compétente[1].

214. — Dans notre ancien droit, l'action à fin de réparations locatives ne durait qu'un an après la sortie du preneur : « L'action pour contraindre un fermier à faire « les réparations dont il a été chargé par son bail, dit « Denisart, ne dure qu'un an[2]. ». Le motif de cette prescription abrégée se conçoit facilement : au bout d'un certain temps, il sera presque impossible de savoir si les réparations locatives sont devenues nécessaires pendant la jouissance de l'ancien preneur, ou depuis sa sortie, et dans tous les cas, les difficultés auxquelles cette question de date donnerait naissance seraient le plus souvent hors de proportion avec l'intérêt du litige. Il était donc très sage d'abréger la durée de l'action du bailleur, dont la première préoccupation, lorsqu'il reprend sa chose, doit être d'en constater l'état au point de vue des réparations, et d'actionner l'ancien preneur, s'il y a lieu.

Mais le Code ne contient aucune disposition analogue à celle de notre ancien droit, et, dans le silence des textes, il faut décider, en droit, que l'action du bailleur à raison des réparations locatives durera trente ans, suivant la règle générale de l'article 2262. On a essayé d'appliquer la prescription de cinq ans de l'article 2277 : mais cette prescription est inapplicable, car l'obligation de faire les réparations locatives n'a point ce caractère de périodicité sur lequel repose la théorie de

[1] Carou, *loc citat.*, n° 326.

[2] Nouv. rép. de jurisp., v° *réparations locatives*, n° 8.

l'article 2277. Les réparations locatives se font à des intervalles irréguliers, et l'article 2277 ne vise que ce qui est « payable par année ou à des termes périodiques « plus courts. »

Seulement, en fait, si le bailleur forme sa demande après un laps de temps prolongé depuis la sortie du preneur, les tribunaux rejetteront souvent cette demande, soit parce que le silence gardé par lui pendant ce temps prouve qu'il a reçu la chose en bon état, soit parce que la preuve, qui lui incombe, que les réparations locatives sont devenues nécessaires pendant la jouissance du preneur est impossible à faire[1].

IV. — *Obligation de payer le prix, et d'acquitter certaines charges accessoires.*

215. — Le preneur est obligé de payer le prix du bail aux termes convenus, dit l'article 1728. Si la convention est muette quant à l'époque du paiement, on la déterminera d'après l'usage des lieux, « car, dit Pothier, « quand on ne s'est pas expliqué, on est censé s'être « conformé à l'usage du pays[2]. » M. Mouricault, dans son rapport au Tribunat, a reproduit la pensée de Pothier : « Quant aux obligations du preneur, la première « est celle de payer le prix de la location aux termes « expressément ou tacitement convenus. J'appelle ici « termes tacitement convenus ceux sur la fixation des- « quels les parties s'en sont rapportées à l'usage, en ne « stipulant rien de contraire[3]. »

Ces usages locaux sont d'une infinie variété, et nous ne pouvons que poser le principe, sans même essayer d'indiquer les usages les plus répandus, car ils varient même dans le ressort de chaque Cour d'Appel.

[1] Duvergier, I, n° 455.
[2] *Du louage*, n° 135.
[3] Fenet, XIV, p. 327.

216. — Entre le bailleur et le preneur, le prix peut être payé soit à terme échu, soit d'avance : il peut même être payé en bloc, en une seule fois, au moment de l'entrée en jouissance.

Mais, à l'égard des tiers ayant un droit réel sur l'immeuble, le législateur a pris des précautions pour empêcher de prétendus paiements anticipés qui ne seraient qu'une fraude aux droits des créanciers du bailleur : et, en outre de l'action révocatoire de l'article 1167 qui appartient à tout créancier pour le cas de fraude constatée, l'article 2, n° 3, de la loi du 23 mars 1855 soumet à la formalité de la transcription « tout acte ou jugement « constatant... quittance... d'une somme équivalente à « trois années de loyers ou fermages non échus. » — « On « sent, disait le rapporteur de la commission du Corps « Législatif, M. de Belleyme, toute l'influence que peut « exercer sur la valeur d'une propriété l'existence de pa- « reils actes ; son utilité, son produit, sa jouissance sont « affectés de telle sorte qu'il y a pour l'acheteur ou le « prêteur sur hypothèque un légitime intérêt à les con- « naître. »

Cette sage disposition de la loi du 23 mars 1855 n'est écrite qu'en faveur « des tiers qui ont des droits sur « l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant « aux lois » (article 7 de la même loi), c'est à dire en faveur des acquéreurs de l'immeuble loué et des créanciers hypothécaires.

Quant aux créanciers chirographaires du bailleur, les paiements anticipés même pour une durée de plus de trois ans leur sont opposables : ils ne peuvent les faire annuler qu'en prouvant qu'ils sont frauduleux, conformément aux règles de l'action Paulienne ou révocatoire de l'article 1167.

217. — Lorsqu'une quittance de loyers ou fermages est donnée par anticipation pour une durée de plus de trois années, il est certain par le texte de l'article 2

qu'elle est inopposable à l'acquéreur ou aux créanciers hypothécaires pour toute sa durée : mais ne pourra-t-on du moins la leur opposer *pour partie*, c'est-à-dire dans la limite où cette quittance peut valoir sans être transcrite ?

La question est controversée, et on soutient, dans une première théorie, que ces quittances sont opposables pour partie aux tiers. On argumente, en ce sens, de la disposition des articles 2 et 3 relative aux baux : les baux de plus de dix-huit ans doivent être transcrits, d'après l'article 2, et suivant l'article 3, s'ils n'ont pas été transcrits, ils peuvent être opposés aux tiers pour dix-huit années. Or ces deux dispositions, relatives l'une aux baux, l'autre aux quittances de loyers ou fermages, sont connexes, et il faut admettre pour les deux classes d'actes la règle, non pas de la nullité absolue, mais de la réductibilité[1].

Nous croyons qu'il faut repousser cette théorie. Le principe, écrit dans l'article 3, c'est que les actes qui devaient être transcrits, et qui ne l'ont pas été, sont inexistants au respect des tiers : à ce principe, l'article 3 apporte une exception, une seule, en ce qui concerne les baux, et les déclare non pas inexistants, mais réductibles. Or, il est de règle que les exceptions ne peuvent être étendues, et il faut d'autant plus s'en tenir à cette idée que les baux de dix-huit ans sont moins dommageables à l'acquéreur ou aux créanciers inscrits que des paiements anticipés, qui ne leur laissent qu'une propriété sans revenus. D'ailleurs, si la loi annule ces paiements, c'est qu'elle les tient pour suspects : or comment pourraient-ils l'être pour le tout, et ne pas l'être pour partie[2] ?

[1] Bressolles, *de la transcription*, n° 50 ; Lesenne, *de la transcription*, n° 80.

[2] Troplong, *de la transcription*, n° 212 ; Mourlon, *de la transcription*, II, n° 503.

218. — En quel lieu le prix doit-il être payé ? Aucun texte ne s'en explique au titre du louage : il faut donc appliquer la règle générale écrite dans l'article 1247, et dire que le paiement se fera au domicile du preneur, débiteur du prix.

Pothier, qui admettait ce principe, y apportait une restriction : « Lorsque le locateur d'une métairie de-« meure dans un lieu qui n'en est pas bien éloigné, et « où le fermier va souvent pour ses affaires, et que la « ferme consiste en une somme d'argent, le fermier doit « à son maître cette déférence de lui aller payer ses « fermes en sa maison[1].

Cette restriction ne peut être admise aujourd'hui : cette « déférence » était un vestige des anciennes relations de subordination qui unissaient le seigneur au vassal, le propriétaire de la terre à celui qui la cultivait, et les changements survenus dans notre organisation sociale ont fait disparaître ces derniers vestiges, en même temps, comme le fait remarquer avec raison M. Duvergier, que cette qualification de « maître » donnée jadis au bailleur. Désormais le bailleur et le preneur sont sur un pied d'égalité absolu, et rien n'oblige le preneur à aller porter ses fermages au bailleur[2].

219. — Dans le silence de la convention, disons-nous, le paiement doit être fait au domicile du débiteur : nous ajoutons, au domicile du débiteur au moment où le paiement doit être fait, ce domicile fût-il différent de celui qu'il avait lors de la convention.

La question est controversée, à propos du paiement dans les obligations en général, et de l'interprétation de l'article 1247 : elle présente moins d'intérêt pratique dans le louage que dans les autres contrats, car le domicile du preneur sera, le plus souvent, au lieu où se trouve la chose louée.

[1] *Du louage*, n° 136.

[2] Duvergier, I, n° 467 ; Laurent, XXV, n° 237.

Néanmoins, ce domicile peut être ailleurs, et nous croyons qu'au cas de déplacement le lieu du paiement sera toujours le lieu du domicile actuel du débiteur : comme le dit avec raison M. Demolombe[1], l'article 1247, par la généralité de ses termes, résiste à toute distinction, et, de plus, le législateur a voulu faciliter la libération et favoriser le débiteur, ce qui n'aurait pas lieu si le débiteur devait payer à son ancien domicile.

220. — Les parties peuvent convenir, et conviendront souvent que le paiement doit avoir lieu au domicile du bailleur : qu'arrivera-t-il si le bailleur change de domicile pendant la durée du bail? Nous croyons qu'il faudra adopter la solution inverse de celle que nous indiquions tout à l'heure, au cas de changement de domicile du preneur.

En effet, il y a eu entre les parties une convention déterminant le lieu du paiement ; cette convention appartient aussi bien au preneur qu'au bailleur, et l'un d'eux ne peut s'en départir au préjudice de l'autre, ce qui est décisif. Nous pouvons ajouter un motif accessoire : c'est que s'il en était autrement, le bailleur pourrait aggraver par son fait les charges du preneur, ce qui, comme le fait remarquer Pothier, est contraire à la règle de droit : « *nemo alieno facto prægravari debet.* »

Concluons donc que si le bailleur change de domicile, il devra indiquer au preneur un autre endroit pour effectuer le paiement, dans le lieu où son domicile était fixé lors du contrat[2].

221. — Si le preneur est en retard de payer ses loyers ou fermages, et que le bailleur en forme la demande judiciaire, cette demande fera courir les intérêts des loyers ou fermages qui en sont l'objet : la question était controversée dans notre ancien droit, mais elle avait

[1] XXVII, n° 270.

[2] Pothier, *du louage,* n° 137 ; Demolombe, XXVII, n° 273 ; Laurent, XXV, n° 238.

déjà été résolue en ce sens par un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 18 avril 1705, et aujourd'hui elle ne peut plus faire de doute en présence des termes exprès de l'article 1155, qui porte « que les revenus échus, tels « que fermages, loyers..., produisent intérêt du jour de « la demande ou de la convention. »

222. — Le preneur, auquel le paiement des loyers ou fermages est demandé, peut être autorisé à refuser ce paiement dans divers cas.

En premier lieu, si le bailleur ne veut pas effectuer à l'immeuble loué les réparations qui y sont nécessaires, le preneur peut, de son côté, se refuser au paiement des loyers : la question est controversée, mais nous avons dit[1] que cette solution nous paraissait la meilleure.

En second lieu, si le preneur est troublé dans sa jouissance, il peut par les mêmes motifs se refuser au paiement tant que le bailleur n'a pas accompli son obligation de garantie en faisant disparaître le trouble : c'est du moins l'opinion que nous avons adoptée[2].

En troisième lieu, si l'objet loué vient à périr, le preneur est immédiatement déchargé de l'obligation de payer les loyers ou fermages : il en serait ainsi même si l'objet loué venait à périr par son fait ou sa faute. Le preneur serait alors tenu de dommages-intérêts vis-à-vis du bailleur, mais, à partir du jour de la perte, il ne devrait plus de loyers, car l'obligation de les payer ne peut avoir d'autre cause que la jouissance de la chose louée[3].

En quatrième lieu, le preneur peut se refuser au paiement du prix total s'il n'a pas eu la jouissance complète de la chose : ce qui arrivera, au cas de bail à loyer, dans l'hypothèse de l'article 1724, lorsqu'il a été fait à

[1] I, n° 101.

[2] I, n° 146.

[3] Cassation, 26 mai 1868, Dalloz, 68, I, 471. — Laurent. XXV, n° 241.

la chose louée des réparations qui ont duré plus de quarante jours ; et, au cas de bail à ferme, dans l'hypothèse des articles 1769 et suivants, lorsque le fermier a été privé de la moitié au moins d'une récolte.

Mais nous croyons que le preneur ne pourrait se refuser au paiement des loyers ou fermages en soutenant qu'il est lui-même créancier du bailleur pour travaux et améliorations à la chose louée, même dans le système qui lui accorde en pareil cas un principe de créance contre le bailleur : le droit à une indemnité fût-il admis, la créance du preneur n'est pas liquide, elle ne peut se compenser avec la créance liquide du bailleur, aux termes de l'article 1291, et elle ne peut dès lors former obstacle au paiement des loyers[1].

223. — Si le preneur ne paie pas le prix, le bail peut être résilié, aux termes des articles 1184 et 1741 : et, si la résiliation est prononcée, les tribunaux peuvent accorder et accorderont le plus souvent des dommages-intérêts. Ces dommages-intérêts, connus sous le nom d'indemnité de résiliation, ou de relocation, doivent être l'équivalent du préjudice causé au bailleur par la rupture immédiate du contrat, la non-location de l'immeuble pendant le temps nécessaire pour retrouver un nouveau preneur, l'obligation pour le bailleur de cultiver par lui-même et de faire des avances sur lesquelles il ne comptait pas, etc...

Mais le non-paiement d'un seul terme, et parfois même de plusieurs termes ne suffira pas toujours pour que les tribunaux prononcent la résiliation du bail : le pouvoir général que la loi leur accorde toutes les fois qu'il s'agit de prononcer la résiliation d'un contrat pour inexécution des conditions, ils l'auront en matière de bail, et ils pourront accorder au preneur malheureux un délai pour se libérer.

[1] Laurent, XXV, n° 242.

Il en serait différemment si le bailleur avait inséré dans le contrat une clause résolutoire expresse, portant que le bail serait résilié de plein droit en cas de non-paiement d'un ou de deux termes. Alors la résolution devient conventionnelle, de judiciaire qu'elle était : elle a lieu par la seule volonté des parties, indépendamment de l'intervention des tribunaux, qui n'auront qu'à constater que le bail est résilié faute de paiement. L'étendue de cette clause et ses effets sont d'ailleurs l'objet de difficultés assez nombreuses : nous les étudierons dans le chapitre v, *des modes d'extinction du bail,* en traitant de la résolution de ce contrat.

224. — Le seul droit du bailleur non payé, c'est de faire prononcer la résiliation du bail, et, pour assurer l'exercice du privilège que lui accorde l'article 2102 sur le mobilier garnissant la maison louée ou la ferme, de le faire saisir-gager dans les termes de l'article 819 du Code de Procédure civile : mais le bailleur n'aurait pas le droit de s'emparer du mobilier du preneur en retard de payer, sans remplir les formalités prescrites par l'article 819[1].

225. — Si le preneur soutient qu'il a payé les loyers qu'on lui réclame, comment pourra-t-il faire la preuve du paiement ? Cette preuve se fera suivant les règles générales posées au chapitre vi du titre iii du Code Civil, *de la preuve des obligations et de celle du paiement.*

Il y avait, dans notre ancien droit, une règle spéciale pour la preuve du paiement des loyers et fermages, et plus généralement des dettes annuelles : la présentation des quittances de trois années consécutives établissait une présomption de paiement des années précédentes, et élevait une fin de non-recevoir contre l'action que le bailleur aurait intentée à l'occasion de ces années antérieures.

« Cette jurisprudence, disait Pothier, a pour fonde-

[1] Cassation, 14 mars 1883, Dalloz, 83, I, 338.

« ment la loi 3, Cod., *de apoch. publ.*, qui a établi cette « présomption à l'égard des tributs publics. Sa décision « a été étendue à toutes les dettes annuelles dues aux « particuliers. La raison de cette présomption est qu'é- « tant d'usage qu'un créancier reçoive de son débiteur « les anciens arrérages avant les nouveaux, il n'est pas « probable qu'il se soit fait payer pendant trois années « consécutives des nouveaux, sans avoir été payé des « anciens[1]. »

Il est certain, et tout le monde reconnaît que cette présomption de paiement n'existe plus comme présomption légale, *juris et de jure*, puisqu'elle n'est reproduite dans aucun texte du Code Civil : nous regrettons, pour notre part, cette suppression, car il n'est pas probable, comme le dit Pothier, et on peut même dire qu'il n'est guère admissible, à moins de circonstances très exceptionnelles, que le bailleur se soit fait payer les dernières années avant d'avoir obtenu le paiement des années antérieures.

226. — Quelles vont être les conséquences de la suppression de cette présomption légale ? D'après M. Laurent[2], qui cite à l'appui de sa théorie un arrêt de la Cour de Cassation[3], la production des quittances des années les plus récentes n'aura plus qu'un seul effet : elle pourra constituer, suivant les circonstances et suivant l'appréciation des magistrats, une présomption de fait, mais seulement dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale, c'est à dire au-dessous de cent cinquante francs.

Nous croyons qu'il faut aller plus loin, et qu'il faut dire que la production des quittances de plusieurs années consécutives pourra prouver le paiement des années antérieures, l'intérêt fût-il, comme cela arrivera

[1] *Du louage*, n° 179.
[2] XXV, n° 239.
[3] Cassation, 18 juillet 1854, Dalloz, 54, I, 311.

le plus souvent, supérieur à cent cinquante francs. Sans doute, on ne peut plus dire, comme dans l'ancien droit, que la production des dernières quittances fait preuve ou constitue une présomption légale de paiement : mais pourquoi n'y verrait-on pas, suivant les circonstances, un commencement de preuve par écrit autorisant l'admission du témoignage ou des présomptions ?

Pour notre part, nous ne voyons pas ce qui s'y oppose : ces quittances émanent du bailleur, qui forme la demande en paiement, et elles rendent vraisemblable le fait allégué, c'est-à-dire le paiement des années antérieures : elles constituent donc un commencement de preuve par écrit. Si, en outre le preneur offre de prouver par témoins les paiements antérieurs, ou, ce qui se produira plus fréquemment, invoque des présomptions graves et précises, la régularité habituelle des paiements constatés par quittances, sa propre situation de fortune, l'état de gêne du bailleur, etc..., nous croyons que la preuve sera complète, et que les tribunaux pourront, sans violer aucun texte, déclarer qu'il y a eu paiement[1].

227. — D'après l'article 2277, les loyers et fermages se prescrivent par cinq ans : cette prescription abrégée s'applique terme par terme, à partir de chaque échéance. Cette disposition de l'article 2277 est nouvelle, et met fin à la controverse qui régnait dans notre ancien droit : Bourjon, ancien avocat au Châtelet de Paris, affirmait qu'on n'admettait pas au Châtelet la prescription de cinq ans pour les loyers et fermages, tandis que Denisart, ancien procureur au Châtelet, soutenait qu'elle y était observée. De son côté, Pothier déclare qu'il a consulté un magistrat du Châtelet, et que la prescription de cinq ans, au dire de ce magistrat et des anciens avocats avec lesquels il en avait con-

[1] Colmar, 22 mai 1812, Sirey, C. N., IV, II, 119 ; Cassation, 8 mars 1837, Sirey, 37, I, 914 ; Bordeaux, 21 janvier 1840, Sirey, 40, II, 222 ; Cassation, 27 février 1882, *France Judiciaire*, 81-82, p. 527.

féré, n'avait jamais été invoquée en cette matière[1].

Nous ne pouvons qu'approuver la disposition de l'article 2277, qui d'ailleurs n'est pas nouvelle, car elle n'est que la reproduction de l'article 142 de l'ordonnance de 1629 : mais cette ordonnance n'avait pas été enregistrée au Parlement de Paris, ce qui explique la controverse dont nous venons de signaler l'existence.

228. — Les frais que le paiement du prix peut entraîner sont à la charge du preneur, débiteur de ce prix : c'est la disposition de l'article 1248, qui doit être appliquée au louage comme aux autres contrats. Ces frais consistent dans le timbre de la quittance, si elle est sous signature privée, et le coût de l'enregistrement ; en outre, si elle est notariée, dans les honoraires du notaire : de plus, si le prix du bail consiste non pas en argent, mais en denrées, les frais de mesurage, de comptage ou de pesage seront en vertu du même principe à la charge du preneur, car le paiement n'est effectué qu'après que ces opérations sont terminées[2].

229. — Nous avons dit qu'en outre du paiement du prix, le preneur devait acquitter certaines charges accessoires : ce sont, d'abord, les frais et loyaux coûts du contrat de bail.

Aucun texte, il est vrai, au titre du louage, ne met ces frais à la charge du preneur : mais l'article 1593 décide qu'en matière de vente les frais et loyaux coûts du contrat sont à la charge de l'acheteur, et il y a même raison de décider vis-à-vis du preneur, car, dans les deux cas, ces frais ont pour but de mettre soit l'acheteur, soit le preneur en possession de la chose du propriétaire.

Ces frais comprennent le prix du papier timbré, les honoraires du notaire, si le bail est notarié, les droits d'enregistrement et de transcription, ce dernier droit

[1] *Du louage*, n° 186.

[2] *Conf.* Demolombe, XXVII, n°s 288-299.

dans le cas où le bail est fait pour une durée de plus de dix-huit années.

280. — En ce qui concerne les droits d'enregistrement, il existe dans les lois fiscales quelques dispositions spéciales que nous devons signaler.

D'après les articles 20, 22 et 23 de la loi du 22 frimaire an VII, les baux d'immeubles à loyer ou à ferme, faits sous signatures privées, doivent être enregistrés dans les trois mois de le leur date: les baux relatifs à des meubles, et faits aussi sous signatures privées, ne sont soumis à aucun délai pour leur enregistrement. Si les baux, de meubles ou d'immeubles, sont notariés, ils doivent être enregistrés dans le délai imparti à l'officier public qui les a reçus.

A défaut d'enregistrement dans les délais fixés, le bailleur et le preneur sont tenus personnellement et sans recours, nonobstant toute stipulation contraire, d'un droit en sus, lequel ne peut être inférieur à cinquante francs, aux termes de l'article 14 de la loi du 25 août 1871. Il résulte de ce texte que l'une des parties ne peut être tenue de rembourser à l'autre l'amende que celle-ci a dû payer, aucun recours n'étant en pareil cas autorisé par la loi[1].

Le droit d'enregistrement à percevoir est fixé à 20 centimes 0/0 sur le prix cumulé de toutes les années, lorsqu'il s'agit de baux dont la durée est limitée, sans distinguer d'ailleurs s'il s'agit de baux de meubles ou d'immeubles, de baux à ferme ou à loyer[2]. Les baux de biens meubles faits pour un temps illimité sont assujettis au droit de 2 0/0[3], et les baux de biens immeubles faits pour une durée illimitée ou à vie au droit de 4 0/0[4].

[1] Cassation, 23 juillet 1878, *France Judiciaire*, 78-79, p. 53, et Sirey, 78, I, 400.

[2] Article 1er de la loi du 16 juin 1824.

[3] Article 69, §. 5, n° 2 de la loi du 22 frimaire an VII.

[4] Article 69, §. 7, n° 2 de la loi du 22 frimaire an VII.

De plus, si le bail est fait pour une durée de plus de dix-huit années et qu'il faille par suite le faire transcrire, le droit sera augmenté de 1 1/2 0/0[1].

S'il n'existe pas de conventions écrites constatant une mutation de jouissance de biens immeubles, il doit y être suppléé par une déclaration verbale, faite dans les trois mois de l'entrée en jouissance. Les locations verbales ne dépassant pas trois ans, et dont le prix annuel n'excède pas 100 francs, ne sont pas assujetties à cette déclaration : toutefois, si le bailleur en avait consenti plusieurs de cette catégorie, dont le prix cumulé excède 100 francs annuellement, il devrait en faire la déclaration, et serait tenu d'acquitter personnellement et sans recours les droits d'enregistrement. Si le prix de la location verbale est supérieur à 100 francs, sans excéder 300 francs annuellement, le bailleur sera également tenu d'en faire la déclaration et d'acquitter les droits, sauf son recours contre le preneur[2].

231. — En outre des frais et loyaux coûts du contrat, le preneur doit acquitter, pendant la durée de son bail, certaines charges accessoires que nous allons indiquer.

En principe, toutes les charges de la chose louée doivent être acquittées par le bailleur, ainsi que l'indique très bien Pothier: « Le propriétaire qui loue son héri-« tage, dit-il, en conserve non seulement la propriété, « mais encore la possession et la jouissance ; car il en « jouit par son fermier, de qui il reçoit les fermes qui « lui tiennent lieu de jouissance et possession. D'où il « suit que c'est le propriétaire qui doit supporter toutes « les charges de l'héritage, et non point le fermier, qui « ne possède point proprement l'héritage, n'en étant en « possession qu'au nom de celui duquel il tient l'héri-« tage à ferme[3]. »

[1] Article 54 de la loi du 28 avril 1816.

[2] Article 11 de la loi du 25 août 1871.

[3] *Du louage*, n° 211.

Mais, par exception, le preneur doit supporter sans recours contre son bailleur la contribution des portes et fenêtres[1], et la contribution personnelle et mobilière[2]. De plus, il doit payer à l'acquit du bailleur la contribution foncière, mais sauf recours contre le bailleur, qui est tenu de recevoir le montant des quittances de cette contribution pour comptant sur le prix des fermages ou loyers[3].

Quant aux autres charges, et notamment aux autres contributions, ordinaires ou extraordinaires, elles rentrent dans la règle, et demeurent à la charge du bailleur.

232. — Il n'en sera ainsi, toutefois, qu'à défaut de conventions particulières dans le bail quant au paiement des impôts, les parties pouvant mettre à la charge du preneur, sans recours, tous les impôts, et notamment la contribution foncière, ainsi qu'il arrive fréquemment; et, à l'inverse, le preneur pouvant être déchargé par le bail du paiement de la contribution des portes et fenêtres.

De plus, sans qu'il y ait de convention spéciale dans le bail, les usages locaux peuvent modifier ces règles.

Ainsi, bien que l'article 16 de la loi du 21 avril 1832 mette la contribution mobilière à la charge des locataires d'appartements garnis, la Cour de Paris a pu juger[4] que c'était au bailleur à acquitter cette contribution, en se fondant sur ce que, d'après l'usage, dans ces sortes de locations de peu de durée d'appartements meublés, les impôts et charges de ville quelle que soit leur nature restent à la charge du propriétaire.

De même, pour l'impôt des portes et fenêtres, la jurisprudence décide, conformément à l'article 12 de la loi du 4 frimaire an VII, qu'il est à la charge du loca-

[1] Article 12 de la loi du 4 frimaire an VII.
[2] Article 12 de la loi du 21 avril 1832.
[3] Article 147 de la loi du 3 frimaire an VII.
[4] 17 novembre 1875, Sirey, 77, II, 262.

taire à moins de convention contraire[1] : mais, là encore, l'usage établi à Paris est, paraît-il, que cet impôt est à la charge du propriétaire, et la jurisprudence du tribunal de la Seine et de la Cour de Paris décide qu'en présence de cet usage le propriétaire devra acquitter cet impôt, à moins d'une clause spéciale le mettant à la charge du locataire[2].

233. — L'impôt des portes et fenêtres est, disons-nous, à la charge des locataires, mais seulement dans leurs rapports avec les bailleurs : vis-à-vis de l'État, l'article 12 de la loi du 4 frimaire an VII porte que la contribution des portes et fenêtres sera exigible contre les propriétaires,sauf leur recours contre les locataires.

Quelle sera la durée de l'action en recours des bailleurs? L'article 12 n'en dit rien : il faut en conclure que l'action en recours durera pendant trente ans, conformément à la règle générale écrite dans l'article 2262[3].

234. — L'impôt foncier, qui est de droit à la charge du propriétaire, y sera-t-il encore pour la portion de cet impôt afférente à la valeur de constructions nouvelles élevées par le locataire? Cette question se rattache à la question plus générale, que nous traiterons en examinant les droits du preneur, de savoir quel est le sort des constructions élevées par le preneur sur le terrain loué: bornons-nous à signaler en ce moment, sauf à en examiner la portée plus tard, un arrêt de la Cour de Paris qui a jugé qu'à défaut de stipulations contraires, cette augmentation de l'impôt foncier était à la charge du propriétaire du fonds, alors que les constructions devaient rester au propriétaire sans indemnité à la fin du bail, et que même leur propriété avait été consacrée à

[1] Caen, 14 août 1869, Sirey, 70, II, 107.

[2] Tribunal de la Seine, 7 juin 1864, *Gazette des Tribun.*; trib. de la Seine, 16 avril 1866, Sirey, 67, II, 25 ; cassation, 23 mars 1869, Sirey, 69, I, 241 ; Paris, 22 juin 1876, Sirey, 78, II, 259.

[3] Caen, 14 août 1869, Sirey, 70, II, 107.

son profit par un état de lieux dressé en exécution du bail aussitôt après leur achèvement[1].

V. — *Obligation générale du preneur de veiller à la conservation de la chose, et de la restituer dans l'état où il l'a reçue, et sa situation spéciale au cas d'incendie de la chose louée.*

234 *bis*. — Cette question se divise en deux, et nous allons avoir à examiner, d'abord, l'obligation générale du preneur de veiller à la conservation de la chose, puis les obligations spéciales qui pèsent sur lui au cas d'incendie.

a. — *Obligation générale du preneur de veiller à la conservation de la chose et de la restituer dans l'état où il l'a reçue.*

235. — Aux termes de l'article 1730, s'il a été fait un état de lieux entre le bailleur et le preneur, celui-ci doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue suivant cet état, excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure.

L'article 1731 ajoute que s'il n'a pas été fait d'état de lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire.

Cette théorie est complétée par les articles 1732 et 1735, qui décident, le premier, que le preneur répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute ; et, le second, que le preneur est responsable du fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires.

[1] Paris, 15 décembre 1865, Sirey, 66, II, 83.

Ces textes font naître plusieurs questions, que nous allons avoir à résoudre. Nous avons d'abord à nous demander quelle est l'étendue de l'obligation du preneur quant à la garde de la chose, et quel est, à ce propos, l'importance de la confection d'un état de lieux. Nous verrons ensuite dans quelle mesure le preneur répond du fait des tiers, et enfin nous aurons à étudier, d'une manière spéciale, comme nous l'avons dit, la responsabilité du preneur au cas d'incendie de la chose louée.

236. — L'obligation du preneur de restituer la chose dans l'état où il l'a reçue implique celle de veiller à sa conservation pendant la durée du bail : mais quel degré de vigilance devra-t-il apporter, et de quelles fautes sera-t-il tenu ?

Parler de la responsabilité des fautes contractuelles, c'est rappeler les longues controverses auxquelles cette question avait donné naissance dans notre ancien droit; la théorie tripartite des fautes, lourdes, légères et très légères qui y avait été admise à tort comme découlant du droit Romain ; la discussion de Pothier et de Lebrun, et l'*Essai sur la prestation des fautes* de ce dernier.

Appliquant cette théorie au louage, Pothier décidait que le preneur était tenu non de la faute la plus légère, mais seulement de la faute légère, par le motif que le contrat de louage était fait pour l'utilité réciproque des contractants[1].

Aujourd'hui, en présence du texte de l'article 1137, éclairé par l'Exposé des motifs de M. Bigot-Préameneu, nous croyons avec M. Demolombe[2] que toutes ces classifications des fautes doivent être rejetées, et que sous l'empire du Code Civil le détenteur de la chose d'autrui, obligé à sa conservation, est tenu d'y veiller comme le ferait un bon père de famille envisagé *in abstracto*, sauf aux juges à tenir compte, dans chaque affaire, des

[1] *Du louage*, n° 192.
[2] XXIV, n° 411.

circonstances particulières qui peuvent diminuer ou aggraver cette responsabilité générale du détenteur.

D'abord le texte de l'article 1137 : « l'obligation de « veiller à la conservation de la chose... soumet celui « qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon « père de famille... »

Puis l'Exposé des motifs : « Cette division des fautes, « a dit M. Bigot-Préameneu, est plus ingénieuse qu'utile « dans la pratique ; il n'en faut pas moins, sur chaque « faute, vérifier si l'obligation du débiteur est plus ou « moins stricte : quel est l'intérêt des parties ; comment « elles ont entendu s'obliger ; quelles sont les circons- « tances. Lorsque la conscience du juge a été ainsi éclai- « rée, il n'a pas besoin de règles générales pour pronon- « cer suivant l'équité ; la théorie, suivant laquelle on « divise les fautes en plusieurs classes, sans pouvoir les « déterminer, ne peut que répandre une fausse lueur, et « devenir la matière de contestations plus nombreuses ; « l'équité elle-même répugne à ces idées subtiles ; on « ne la connaît qu'à cette simplicité qui frappe à la fois « l'esprit et le cœur[1]. »

Nous concluons de là, en ce qui concerne le preneur, qu'il devra apporter à la chose louée les soins d'un bon père de famille, sans pouvoir excuser sa négligence en prouvant qu'il est négligent pour son propre patrimoine ; mais que les juges devront, pour apprécier la responsabilité que le preneur a pu encourir dans ces limites, étudier avec soin les circonstances du fait ; de telle sorte que « Toute cette matière, comme le dit très bien « M. Demolombe à propos de la faute dans les contrats « en général, ne soulève, à vrai dire, que des questions « de fait[2]. »

237. — Si la chose louée est dégradée au moment où naît pour le preneur l'obligation de la restituer, à qui de

[1] Fenet, XIII, p. 230.
[2] XXIV, n° 411 *in fine*.

faire la preuve des causes de la dégradation? Est-ce au preneur à prouver qu'elle a eu lieu sans sa faute, ou au bailleur à établir qu'une faute a été commise?

Il résulte de l'article 1732 que le preneur est responsable de plein droit, « à moins, dit le texte, qu'il ne « prouve que les dégradations ont eu lieu sans sa faute. » On admet, en général, et avec raison, à notre avis, que cette disposition de l'article 1732 n'est que l'application au louage des principes du droit commun : en effet, aux termes de l'article 1302, placé sous la rubrique « *de la « perte de la chose due*, » le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue. Le bailleur réclame sa chose, armé du bail qui forme son titre : le preneur, débiteur de cette chose, la représente en mauvais état, ou même ne la représente pas du tout, et il soutient que la perte ou la dégradation sont arrivées par cas fortuit ; c'est à lui de prouver le cas fortuit qui le libère[1].

238. — Pour savoir comment le preneur fera la preuve de la dégradation qu'il allègue, il faut d'abord savoir comment a été constaté l'état de la chose louée, au moment de l'entrée en jouissance : c'est, en effet, du rapprochement de cet état avec celui qui existe au moment de l'expiration du bail que peut naître un principe d'action contre le preneur.

Deux situations doivent être distinguées : il a pu être dressé entre les parties un état de lieux, ou bien, au contraire, il n'en a pas été dressé.

L'état de lieux, comme son nom l'indique, c'est un acte fait entre le bailleur et le preneur, au moment de l'entrée en jouissance, et indiquant la situation dans laquelle la maison ou la ferme sont livrés au preneur. La rédaction de cet état est très importante, surtout pour le preneur, car elle fixe ses obligations et indique comment la

[1] Colmet de Santerre, VII, p. 257 ; Laurent, n° 274. — *Contrà*, Duvergier, I, n° 407.

chose devra être restituée, « telle qu'il l'a reçue suivant « l'état de lieux, » dit l'article 1730.

239.— Si le bailleur se refuse à dresser l'état des lieux loués, le preneur peut l'y contraindre : le preneur y a un très grand intérêt, car nous allons voir avec l'article 1731 que s'il n'a pas été fait d'état de lieux, il est présumé avoir reçu la chose louée en bon état. Il a, de plus, qualité pour forcer le bailleur à la rédaction de cet état, car il ne peut dépendre du bailleur d'aggraver son obligation de restituer, en ne faisant pas constater les dégradations existant au moment de l'entrée en jouissance.

Le droit que nous reconnaissons au profit du preneur doit être reconnu aussi au profit du bailleur, dans l'hypothèse exceptionnelle où la chose ayant été livrée dans un état excellent, le preneur se refuse à ce qu'il soit fait un état de lieux, aimant mieux subir à la fin du bail la présomption de l'article 1731 que de faire constater l'état exceptionnellement bon dans lequel la chose lui est remise.

240. — Quelle sera la juridiction compétente pour connaître de la demande à fin d'état des lieux, et pour nommer des experts chargés d'y procéder ? C'est le juge de paix, dit une première opinion, car la loi lui attribue, comme nous l'avons vu[1], compétence pour connaître des réparations locatives, et l'état de lieux forme précisément la base d'après laquelle les réparations locatives pourront être exigées au cours du bail[2].

Nous croyons, avec M. Duvergier, que cette opinion doit être repoussée, et que c'est la juridiction compétente pour connaître des difficultés entre bailleur et preneur, le tribunal civil le plus souvent, le juge de paix pour les baux de peu d'importance, qui connaîtra

[1] N° 211.

[2] Vaudoré, *droit rural*, II, n° 552 ; Agnel, *code manuel des propriétaires et locataires*, n° 148.

de la demande tendant à faire dresser un état de lieux. En effet, le juge de paix n'est qu'un juge d'exception, la plénitude de la compétence appartient aux tribunaux ordinaires : or, l'article 5, n° 2, de la loi du 25 mai 1838 ne donne compétence au juge de paix que pour « les « réparations locatives des maisons ou fermes, » point pour l'état de lieux. Ajoutons que, si l'état de lieux peut avoir de l'influence sur les réparations locatives, il a aussi une autre portée, et son but principal est de déterminer la limite de l'obligation de restituer : il faudrait donc un texte précis pour attribuer la connaissance de ces demandes au juge de paix.

241. — Les frais de l'état de lieux, dressé à l'amiable ou judiciairement, doivent être supportés par moitié par le bailleur et le preneur, car cet acte est utile aux deux parties : au preneur, pour indiquer dans quel état il doit restituer la chose louée ; au bailleur, pour prévenir les dégradations dont le preneur essaiera de dissimuler les traces, s'il n'a pas une constatation préalable de l'état de choses existant.

Mais, quant aux frais de procédure proprement dits, qui auraient été rendus nécessaires par le refus de l'une des parties de concourir à la confection d'un état de lieux amiable, ils suivront la règle générale de l'article 130 du Code de Procédure, et seront mis à la charge de la partie récalcitrante.

242. — Lorsqu'un état de lieux a été dressé, l'article 1730 déclare que le preneur doit rendre la chose suivant cet état, excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure.

La vétusté se prouvera par l'examen de la chose elle-même, au moment de l'expiration du bail, rapproché de la situation constatée dans l'état de lieux : quant à la force majeure, nous venons de dire que c'était au preneur à en faire la preuve.

A ce propos, Gaius et quelques auteurs dans notre

ancien droit avaient admis une singulière théorie, d'après laquelle il ne fallait pas considérer comme un cas fortuit les violences d'un ennemi du preneur, car le preneur était en faute de les avoir suscitées : « *Culpæ autem ipsius et illud adnumeratur, si propter* « *inimicitias ejus vicinus arbores exciderit*[1]. » De son côté, Domat écrit : « Que si un locataire ou un fermier, « s'attire par sa faute un dommage de la part de quelque « ennemi, comme si cet ennemi, pour se venger d'un « mauvais traitement, brûle la maison que tient le lo- « cataire, ou coupe les arbres dans l'héritage que tient « ce fermier, ils en seraient tenus, car c'est par leur « faute que ces maux arrivent[2]. »

Après avoir exposé cette théorie, Pothier écrit : « J'au- « rais de la peine à croire que cette décision dût être sui- « vie dans la pratique[3]. » Nous sommes tout à fait de l'avis de Pothier : comment peut-on rendre le preneur responsables de violence qu'il n'a pu empêcher, et lui demander compte des sentiments d'inimitié qu'il a fait naître ? Du moment où la force majeure est constatée, l'article 1730 le dégage de toute responsabilité[4].

L'article 1730 n'indique que deux moyens que le preneur puisse invoquer, la vétusté et la force majeure : M. Laurent[5] fait remarquer avec raison qu'il faut en ajouter un troisième, l'usage normal de la chose, qui peut la dégrader sans qu'elle soit usée. Le preneur, en effet, ne peut être responsable de ce qu'il s'est servi de la chose louée conformément à sa destination, et les conséquences de cet usage normal retombent sur le bailleur.

[1] L. 25, 4, ff. *locati conducti* (XIX, II.)

[2] *Lois civiles*, liv. I, tit. IV, sect. II, n° 6. — *Sic* Despeisses, *du louage*, tit. II, sect. IV, n° 16.

[3] *Du louage*, n° 195.

[4] *Sic* Duvergier, I, n° 438.

[5] XXV, n° 270.

Dans cet ordre d'idées, on a jugé avec raison qu'on ne pouvait rendre le locataire d'une usine responsable de la moins-value qu'en dehors de son fait les progrès de l'industrie, les inventions et perfectionnements feraient subir aux machines qui lui ont été primitivement livrées, pas plus qu'on ne devrait le faire profiter de la plus-value que ces machines auraient pu acquérir par l'effet de la fluctuation des matières premières[1].

243. — L'obligation pour le preneur de restituer la chose dans l'état où il l'a reçue emporte celle de la restituer avec la contenance qu'elle avait lors de la livraison: on a jugé, par application de cette idée, que le fermier était responsable des déficits existants entre la contenance des terres de la ferme constatés à la sortie, et celle énoncée dans l'état des lieux dressé lors de son entrée en jouissance, à moins que ces déficits n'aient eu pour cause la force majeure ou des anticipations par lui dénoncées au propriétaire[2]. Le même arrêt décide, avec raison, que ces déficits ne sont pas susceptibles d'être compensés avec des excédants provenant d'anticipations du fermier, car on ne peut obliger le bailleur à ratifier ces usurpations.

244. — Supposons maintenant qu'il n'y ait pas eu d'état de lieux rédigé : l'article 1731 décide que « le preneur est présumé avoir reçu les lieux en bon état de « réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la « preuve contraire. » Quelle est la portée de ce texte? Les auteurs sont loin d'être d'accord : d'après M. Laurent[3], le texte doit être entendu littéralement, et la présomption que l'immeuble a été reçu en bon état ne porte que sur l'état des réparations locatives ; quant aux autres réparations, comme le preneur n'est pas obligé de les faire et qu'il a par suite moins d'intérêt à en

[1] Cassation, 1er août 1859, Dalloz, 59, 1, 353.
[2] Nancy, 5 août 1865, Dalloz, 70, II, 53. — Laurent, XXV, n° 269.
[3] XXV, n° 272.

faire constater l'état, la loi n'établit aucune présomption.

Au contraire, d'après M. Colmet de Santerre[1], dont nous adoptons l'opinion, le texte doit être entendu ainsi : le preneur est présumé avoir reçu la chose en bon état de réparations, même locatives, et la présomption de la loi s'étend à toutes les réparations. Il y a, pour le décider ainsi, un argument *a fortiori:* les réparations à la charge du bailleur sont les plus importantes, et si la loi présume que le preneur n'aurait pas accepté la chose louée sans faire constater la nécessité des menues réparations, elle doit à plus forte raison décider qu'il aurait fait constater des dégradations plus graves, s'il en avait existé.

245. — L'article 1731 réserve au profit du preneur, lorsqu'il n'a pas été rédigé d'état de lieux, la preuve contraire : comment le preneur pourra-t-il la faire? Il faut décider que cette preuve pourra être faite par témoins : la prohibition de la preuve testimoniale au dessus de cent cinquante francs, écrite dans l'article 1341, n'est édictée que pour les faits juridiques, et elle est inapplicable lorsqu'il s'agit, comme ici pour le preneur, de prouver un fait matériel d'où résulte sa libération. Ajoutons qu'il serait étrange de voir le législateur exiger une preuve écrite du mauvais état des lieux loués, précisément lorsqu'on n'a pas rédigé la seule preuve écrite usitée en pareille matière, l'état de lieux[2].

246. — Il ne faut pas exagérer la portée de l'article 1731 : il ne s'applique qu'aux dégradations apparentes, que le preneur a pu et dû voir avant son entrée en jouissance, et qui, par ce motif, seront à sa charge, s'il a eu

[1] VII, p. 257.

[2] Rennes, 23 août 1819 et 5 mars 1821, Dalloz, Répert. alphab., v° *louage*, n° 342. — Duvergier, I, n° 443 ; Aubry et Rau, IV, p. 489-490 ; Laurent, XXV, n° 273. — *Contrà*, Delvincourt, III, p. 194.

l'imprudence de ne pas les faire constater par état de lieux. Mais l'article 1731 ne doit pas être étendu aux vices cachés, par exemple, à l'existence de punaises dans un appartement. En pareil cas, l'absence d'état de lieux n'élève aucune présomption contre le locataire, et c'est au propriétaire qui se plaint que les lieux loués lui aient été rendus, à l'expiration du bail, infestés de punaises, à prouver cet état de choses provient du fait du locataire[1].

247. — Dans quelle mesure le preneur est-il responsable du fait des tiers? C'est la question qui nous reste à examiner.

Il répond, nous dit l'article 1735, « des personnes de « sa maison ou de ses sous-locataires : ces expressions générales, *personnes de sa maison*, doivent être entendues dans le sens le plus large ; et il faut admettre, avec Pothier[2] et Domat[3], que le preneur répond de la faute de sa femme, de ses enfants, de ses serviteurs et servantes, des ouvriers qu'il fait travailler chez lui, de ses pensionnaires, de ses hôtes, etc...

Le preneur est responsable du fait de ces personnes, lors même qu'il n'aurait aucune faute personnelle à se reprocher, et qu'il aurait apporté le plus grand soin à ne choisir que de bons domestiques, ou à n'admettre chez lui que des hôtes ou des sous-locataires convenables. Cette disposition empruntée à notre ancien droit est, dit Pothier, plus rigoureuse que la règle adoptée par les juriconsultes romains, qui ne rendaient le locataire responsable des fautes de ses esclaves ou de ses hôtes que s'il avait été lui-même en faute d'avoir pris à son service de mauvais esclaves, ou des hôtes de pareil caractère ; et voici comment Pothier explique la rigueur de notre ancienne jurisprudence :

[1] Caen, 25 février 1871, Dalloz, 72, II, 150.
[2] *Du louage*, n° 193.
[3] *Lois civiles*, liv. I, tit. IV, sect. II, n° 5.

« Cette distinction des juriconsultes romains, si le lo-
« cataire avait dû connaître ou non les mauvaises mœurs
« ou l'étourderie des ses esclaves ou de ses hôtes, qui
« ont causé le dommage, était fort embarrassante dans
« la pratique ; notre jurisprudence, qui rend les loca-
« taires responsables indistinctement des fautes de leurs
« domestiques et de toutes les personnes qu'ils ont dans
« leur maison, est plus simple et bien meilleure dans la
« pratique : elle oblige les locataires à veiller, avec tout
« le soin possible, sur leurs domestiques. Elle est quel-
« quefois dure : car il peut arriver quelquefois qu'un
« maître, quelque vigilant qu'il soit sur la conduite de
« ses domestiques, n'ait pu ni prévoir, ni empêcher la
« faute de son domestique qui a causé le dommage ; et
« il faut avouer qu'il est dur en ce cas de l'en rendre
« responsable. Mais cette jurisprudence qui, pour obli-
« ger les pères de famille à veiller avec tout le soin pos-
« sible sur leurs domestiques, les rend responsables de
« leurs fautes, est nécessaire pour la conservation de la
« sûreté publique ; et cette considération doit l'emporter
« sur les inconvénients[1]. »

M. Laurent critique cette rigueur de notre ancien droit et de l'article 1735, qui la reproduit par la généralité de ses termes : « Est-il juste, dit-il, que le preneur
« réponde de ce qu'il n'a pas pu empêcher, c'est-à-dire
« soit tenu d'un dommage qui ne peut lui être im-
« puté ? La doctrine romaine est plus juridique et plus
« équitable[2]. »

Cette critique ne nous paraît pas fondée : le bailleur ne peut exercer le moindre contrôle, ni sur le choix des domestiques, ni sur la manière dont ils s'acquittent de leurs services. Comment donc pourrait-il utilement, lorsqu'un dommage est causé, venir discuter avec le preneur soit l'imprudence ordinaire de l'auteur du dom-

[1] *Du louage*, n° 193.
[2] XXV, n° 275.

mage, soit l'imprudence spéciale qui a occasionné ce dommage? Aussi croyons-nous qu'en dehors du motif d'utilité publique donné par Pothier, l'inégalité de situation que le système contraire ferait au bailleur suffit à légitimer la solution de l'article 1735 et de notre ancien droit.

248.— L'aubergiste répond-il des dégradations et des dommages causés par les voyageurs qu'il reçoit dans son hôtellerie? Non, d'après Pothier[1], qui invoque en ce sens une loi Romaine[2]: « *caupo viatorum factum* « *non præstat :* » — « L'aubergiste, ajoute Pothier, est « par son état obligé de recevoir dans son auberge les « voyageurs qui s'y présentent, sans qu'il les con- « naisse : c'est pourquoi il n'est pas responsable de « leurs fautes. » Pothier ajoute qu'il en serait différemment si l'imprudence d'un voyageur avait occasionné un incendie, « car si l'aubergiste eût veillé comme il le « devait, il aurait prévenu et empêché l'incendie dans « son commencement. »

Nous croyons que cette distinction est inadmissible, et que l'aubergiste est dans tous les cas responsable des dégradations et pertes qui arrivent par le fait des voyageurs qu'il reçoit. En premier lieu, le texte de l'article 1735 ne comporte aucune distinction : les voyageurs sont des « personnes de la maison, » l'aubergiste est donc responsable. En second lieu, l'aubergiste est obligé, précisément parce qu'il reçoit des personnes qu'il ne connaît pas, à une plus grande vigilance qu'un preneur ordinaire. D'ailleurs la distinction admise par Pothier nous paraît la condamnation de son système, car, s'il y a un dommage difficile à prévenir, c'est l'incendie occasionné par l'imprudence d'un voyageur.

[1] *Du louage*, n° 194.
[2] l. *unic.*, §. 6, ff., *furti adversus nautas.* (XLVII, V).

b. — Obligations spéciales du preneur ou des preneurs au cas d'incendie de la chose louée.

249. — L'application des principes généraux sur la responsabilité du preneur soulève, au cas *d'incendie de la chose louée*, de sérieuses difficultés au point de vue législatif. Il est certain que le locataire devra, pour se libérer, prouver l'incendie de la chose louée, mais cette preuve suffit-elle ? L'incendie n'est pas toujours, il n'est même pas souvent le résultat d'un cas fortuit, mais bien de l'imprudence ou de la négligence des personnes qui habitent la maison : ne faut-il donc pas imposer au locataire, pour l'exonérer de toute responsabilité, la preuve que l'incendie est dû au cas fortuit ou à la force majeure et, s'il ne fait pas cette preuve, le déclarer responsable de l'incendie?

Sans doute il peut paraître dur, lorsque la cause de l'incendie reste ignorée, de faire supporter par le locataire les conséquences d'un fait qui peut être fortuit ; mais outre que cette solution est conforme aux principes sur la perte de la chose due, elle présente encore moins d'inconvénients que la solution contraire, qui ferait peser sur le propriétaire le fardeau d'une preuve impossible pour lui. Si, en effet, il est difficile au locataire qui habite dans la maison de prouver la cause de l'incendie qui l'a détruite, la difficulté n'est-elle pas beaucoup plus grande pour le propriétaire, qui sera souvent éloigné et devra, pour connaître les causes de l'incendie, faire appel au témoignage intéressé du locataire et de ses gens, d'ordinaire seuls témoins du début du sinistre ?

La difficulté s'accroît encore s'il y a plusieurs locataires dans la maison incendiée : lorsqu'on ignore chez

lequel le feu a commencé, doit-on dire qu'aucun n'est responsable parce qu'il est impossible de présumer la faute de l'un plutôt que de l'autre ? Ou, au contraire, qu'ils sont tous responsables, faute par chacun d'eux d'établir que l'incendie ne provient pas de sa faute ?

Nous étudierons, à ce propos, les six questions suivantes :

1. — *Origine historique des articles* 1733 *et* 1734, *et système de ces articles.*

2. — *Modifications apportées au système du Code Civil, par la loi du* 5 *janvier* 1883.

3. — *Dans quels cas le preneur est-il responsable de l'incendie, d'après l'article* 1733, *et comment peut-il se soustraire à cette responsabilité.*

4. — *Quelle est la responsabilité des divers locataires d'une maison, d'après la loi du* 5 *janvier* 1883.

5. — *Les articles* 1733 *et* 1734 *peuvent-ils être étendus à d'autres matières que celles du louage.*

6. — *Quel est le montant des dommages-intérêts que peut réclamer le propriétaire dont la maison est incendiée.*

1. — *Origine historique des articles* 1733 *et* 1734, *et système de ces articles.*

250. — Les lois Romaines ne présentent pas de règles précises sur ces diverses questions, et il n'y a pas au titre *Locati conducti* de textes indiquant nettement le degré de responsabilité qui pèse, au cas d'incendie, sur le *conductor*. On voit seulement dans la Loi 11, §. 1, que le locataire ne répond pas de l'incendie arrivé par cas fortuit, à moins qu'il n'ait accepté la clause *ignem ne habeto :* « *Si hoc in locatione convenit:* IGNEM NE HABETO, « *et habuit, tenebitur etiamsi fortuitus casus admisit in-* « *cendium, quia non debuit ignem habere.* » Cette solution, confirmée par la Loi 9, §. 3, *eod. tit.*, montre bien

que le locataire ne répond, en principe, que de sa faute, mais elle n'indique nullement à laquelle des parties il incombe de faire la preuve, soit de la faute, soit du cas fortuit.

La loi 3, § 1 Dig., *de officio præfecti vigilum* (I, 15), souvent citée à propos de notre question, ne nous paraît d'aucun secours pour indiquer quels principes avaient admis les jurisconsultes Romains. Voici les termes de ce texte: « *Et quia plerumque incendia culpâ* « *fiunt inhabitantium, aut fustibus castiget eos qui negli-* « *gentius ignem habuerunt, aut severa interlocutione com-* « *minatus, fustium castigationem remittit.* » Ce texte qui s'occupe uniquement des fonctions du préfet des gardes de nuit, et qui indique comment il doit châtier ceux dont la négligence a pu être cause de l'incendie ne tranche point la question de preuve: tout au plus peut-on en induire que, dans la pensée des juriconsultes Romains, l'incendie n'était pas, *a priori*, considéré comme un cas fortuit, puisque Paul déclare dans cette loi qu'il est dû le plus souvent à la faute des habitants.

Un texte au titre *de periculo et commodo rei venditæ* (XVIII, 6), la loi 11, s'occupe de la responsabilité du vendeur d'une maison qui est incendiée avant que l'acheteur en ait pris possession: « *Si vendita insula combusta* « *esset, cum incendium sine culpa fieri non potest, quid* « *juris sit? Respondit: quia sine culpa patris familiâs* « *fieri potest, neque si servorum negligentia factum esset* « *continuo dominus in culpa erit. Quamobrem si venditor* « *eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda,* « *quam debent homines frugi et diligentes præstare, si* « *quid accidisset, nihil ad eum pertinebit.* »

Il est certain que la solution fournie par cette loi peut être invoquée par analogie pour apprécier la responsabilité du *conductor*, car la théorie de la prestation des fautes est la même en matière de vente et de louage: dans ces deux contrats intéressés de part et d'autre, le

détenteur de l'objet vendu ou loué doit apporter à la garde de cette objet les soins d'un bon père de famille. (*Voir notamment* loi 5, §. 2, Dig., *Commodati vel contra*, XIII, 5): mais quelle est cette solution?

Tout ce qui résulte de cette loi, c'est que le vendeur sera responsable de l'incendie, s'il n'a pas apporté à la conservation de la chose les soins d'un bon père de famille; mais est-ce à lui de prouver qu'il a apporté ces soins, est-ce, au contraire, à l'acquéreur de prouver sa faute? A cette question qui seule est délicate, la loi 11 ne répond pas.

Il faut donc recourir aux principes généraux sur la preuve en matière de faute, pour savoir auquel, du locataire ou du locateur, incombe la preuve : or il résulte de divers textes, notamment de la Loi 5, Code, *de pignoratitia in rem actione* (IV, 24), que celui qui doit apporter à la conservation de la chose les soins d'un père de famille diligent, est tenu, au cas de perte de cette chose, de prouver qu'il les a apportés : « *Si creditor, sine vitio* « *suo, argentum pignori datum perdiderit, restituere id* « *non cogitur* : *sed si culpæ reus deprehenditur*, VEL NON « PROBAT MANIFESTIS RATIONIBUS SE PERDIDISSE, *quanti* « *debitoris interest condemnari debet.* »

Le locataire étant tenu, comme le vendeur, de conserver la chose comme le ferait un père de famille soigneux, ce sera donc à lui de prouver, au cas d'incendie, qu'il a donné les soins auxquels la loi l'oblige, et d'établir ainsi indirectement que l'incendie est arrivé sans sa faute.

En résumé, d'après la loi Romaine, lorsque la maison louée était détruite par un incendie, le locataire était responsable, à moins qu'il ne prouvât qu'il avait apporté pour conserver sa maison tous les soins d'un bon père de famille. Mais si la maison louée était occupée par *plusieurs locataires*, aucune loi ne dit comment se répartit entre eux la responsabilité de l'incendie, pour

le cas où ils ne feraient pas la preuve de leur diligence.

251. — La solution que nous venons d'indiquer comme étant la solution romaine ne résulte d'aucun texte précis, comme on l'a vu : aussi, dans notre ancien droit, fût-elle loin d'être admise sans controverses, et donna-t-elle lieu à de savantes et nombreuses dissertations : « Les docteurs sont partagés sur ce point, dit Basnage, « lorsque la cause de l'incendie n'est point connue, si « le fermier en est responsable, à faute de justifier que « le malheur n'est point arrivé par sa faute ni par celle « de ses domestiques[1]. »

Quelques auteurs, parmi lesquels Voët, estimaient que le locataire n'avait rien à prouver, et que si la cause de l'incendie restait ignorée, le propriétaire seul devait en subir les conséquences. Cette opinion avait prévalu dans le Hainaut, et l'art. 8, ch. CXVII, des Chartes générales de cette province était ainsi conçu : « Si le feu se prenait en quelque maison, « ou autre édifice tenu à louage, le louagier ne sera su- « ject à quelque restitution, s'il n'est trouvé coupable « ou ses domestiques. »

Toutefois l'opinion contraire avait fini par triompher en doctrine et en jurisprudence : « C'est une maxime « du palais, dit Basnage[2] que le locataire ou le fermier « doit prouver la cause de l'incendie ; autrement on « présume que le mal est arrivé par sa faute ou par « celle de ses domestiques. » — « Comme les incendies, « dit Pothier, arrivent ordinairement par la faute des « personnes qui demeurent dans les maisons, lors- « qu'une maison est incendiée, l'incendie est facilement « présumé arrivé par la faute du locataire ou par celle « de ses domestiques, desquels nous venons de dire « qu'il est responsable. C'est pourquoi il est, en ce cas, « tenu de rétablir la maison incendiée ; à moins qu'il

[1] *Coutume de Normandie*, art. 453, tome II, p. 333.
[2] *Op. et loc. citat.*

« ne justifie que l'incendie est arrivé par un cas fortuit, « ou que le feu a été communiqué par une maison voi- « sine où il avait commencé[1]. »

Divers arrêts, notamment du 24 janvier 1637 et du 11 décembre 1657, avaient consacré cette doctrine. Bien plus, un arrêt du 6 mars 1627, exagérant encore cette théorie, jugea que si la cause de l'incendie était ignorée, le propriétaire dans la maison duquel le feu avait pris devait indemniser les propriétaires voisins, aux immeubles desquels le feu avait été communiqué : même jurisprudence dans un arrêt du 22 août 1743. « Cet arrêt est fondé, dit Denisart, sur ce que le cas for- « tuit ne se présume pas, en fait d'incendie, s'il n'est « pas prouvé. La présomption de droit est que le feu « qui a pris dans une maison a été causé par la faute « ou la négligence de celui qui l'habite, ou de ses do- « mestiques, dont il est responsable dans ce cas[2]. »

S'il y avait plusieurs locataires dans la maison incendiée et qu'on ne sût ni où ni comment le feu avait commencé, les avis étaient encore partagés sur leur responsabilité. D'après Pothier[3], aucun d'eux n'était responsable ; « S'il y avait plusieurs locataires principaux dans « une maison, c'est le locataire de la partie par où le « feu a commencé qui est le seul tenu de l'incendie, « mais si on ne sait par où le feu a commencé, en se- « ront-ils tenus tous ? Aucun n'en sera-t-il tenu ?

« Je pense qu'aucun n'en sera tenu, car étant entière- « ment incertain par la faute duquel le feu a pris, il ne « peut y avoir lieu contre aucun d'eux à aucune pré- « somption de faute, qui puisse servir de fondement con- « tre lui à la demande que donnerait le locateur pour « faire rétablir sa maison ; et par conséquent la de- « mande ne peut procéder contre aucun. »

[1] *Du louage*, n° 194.
[2] V° Incendie, n° 7.
[3] *Du louage*, n° 194.

L'opinion de Pothier n'avait pas prévalu en jurisprudence et un arrêt du Parlement de Paris du 3 août 1777, rendu sur les conclusions conformes de l'avocat général Séguier, avait jugé, au contraire, que *tous* les locataires étaient responsables, vis-à-vis du propriétaire, de l'incendie dont la cause restait ignorée.

251 *bis*. — Tels étaient les précédents lorsque le Code fut rédigé : le projet du gouvernement présentait deux articles, les art. 49 et 50 du titre XIII, correspondant aux articles 1733 et 1734 ; ils étaient ainsi conçus :

« Art. 49. — Il répond de l'incendie, à moins qu'il ne « prouve qu'il est arrivé par cas fortuit ou force majeure, « ou par un vice de construction de la cheminée, ou qu'il « a été communiqué par une maison voisine. »

« Art. 50. — S'il y a plusieurs locataires dans la mai- « son, tous sont solidairement responsables de l'incendie, « excepté qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé « dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul « est tenu : ou que quelques-uns ne prouvent que l'incen- « die n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là « n'en sont pas tenus [1]. »

Le premier de ces deux textes, l'art. 49, devenu l'art. 1733, ne fut l'objet d'aucune critique. Nous voyons seulement qu'au Conseil d'Etat, M. Defermon fit observer « qu'il imposait au preneur une obligation à laquelle il « lui serait difficile de satisfaire. Comment pourrait-il « prouver que l'événement est arrivé sans sa faute ? »

M. Tronchet répondit « que les preuves de cette na- « ture se tirent des circonstances, » et l'article fut voté sans autre controverse [2].

Notons cependant que le Tribunal de Cassation avait proposé un article additionnel, qui aurait singulièrement étendu la responsabilité des locataires et créé, pour les propriétaires habitant dans leur maison, une situation

[1] Fenet, t. II, p. 358.
[2] Fenet, t. XIV, p. 249-250.

très périlleuse. Cet article additionnel, qui, heureusement, n'a pas été voté, était conçu en ces termes : « Celui qui jouit, soit comme propriétaire, soit comme locataire, d'un appartement dans lequel prend le feu « qui se communique *aux maisons voisines*, est responsable du dommage que souffrent ces maisons, à moins « qu'il ne prouve que l'incendie a pour cause un fait qui « lui est étranger, ainsi qu'il est dit pour le locataire « respectivement au propriétaire, au titre *du Louage*[1]. »

Au contraire, la disposition de l'art. 50, aujourd'hui l'art. 1734, fut l'objet de critiques vives, notamment de la part des tribunaux d'appel de Lyon[2], Toulouse[3], et Colmar[4]. Les observations très bien motivées de ce dernier Tribunal méritent d'être connues :

« Cet article paraît contraire à l'équité et à tous les « principes. Nul ne peut être obligé sans son consentement : la loi ne peut obliger personne à courir des « risques qu'on ne peut prévoir ou qu'on ne peut éviter « sans s'obliger volontairement. Qu'un propriétaire puisse convenir avec ses locataires d'une telle condition, « rien n'est plus licite ; mais que la loi oblige en pareil « cas, elle serait injuste.

« Je loue un appartement dans une maison, (ceci « s'entend principalement de Paris et des grandes « villes ;) vingt autres locataires occuperont la même « maison ; je ne les connais pas ; ils n'ont pas été admis comme locataires de mon consentement ; je n'ai « aucune surveillance sur eux ; je n'ai aucun droit de « les contraindre à prendre les précautions nécessaires « pour éviter un incendie. Cet accident arrive cependant, et, par événement, je suis, de tous les locataires, le seul solvable ; je ne puis faire la preuve néga-

[1] Fenet, t. II, p. 605.
[2] Fenet, t. IV, p. 200-201.
[3] Fenet, t. V, p. 613.
[4] Fenet, t. III, p. 430.

« tive imposée, preuve difficile et presque impossible; « le feu a pu prendre de nuit, dans des cheminées qui « se communiquent, dans quelqu'endroit enfin à l'u- « sage commun des locataires ; et ce sera moi seul qui « serai responsable, tandis que c'était au propriétaire à « surveiller, et surtout à n'admettre dans sa maison « que des gens honnêtes, prudents, solvables, qui puis- « sent, de toutes manières, garantir leurs actions !...»

Comme conclusion de ses critiques, le Tribunal de Lyon proposait la rédaction suivante : « Si aucun ne « peut prouver dans l'habitation duquel le feu a com- « mencé, ils sont tenus des dommages, chacun pour sa « part et portion. »

Néanmoins l'art. 51 fut voté sans modifications et voici comment M. Mouricault, dans son rapport au Tribunat, justifie ses dispositions : « Beaucoup de jurisconsultes, et Pothier parmi eux, prétendent qu'alors au- « cun des locataires n'est tenu de dédommager le pro- « priétaire ; qu'au moyen de l'incertitude, la présomp- « tion de faute, qui doit servir de base à la garantie, ne « s'élève contre personne. D'autres pensent que tous les « locataires, en ce cas, sont solidairement garants. C'est « cette dernière opinion que le projet consacre, et notre « section a pensé que c'était avec raison.

« Dans ce cas, en effet, il y a un point certain, c'est « que le propriétaire qui éprouve le dommage a droit a « une indemnité, et à côté de ce droit est le fait, éga- « lement certain, que l'incendie, ayant commencé dans « la maison, est le produit de la faute des locataires, « quels qu'ils soient. C'est donc sur ces locataires que « doit porter l'action en garantie ; et, quand le coupable « n'est pas connu, il faut bien que ce soit sur tous. C'est « à eux à se surveiller mutuellement, surtout désor- « mais, au moyen de l'avertissement que la loi leur « donne ici. Il en résultera, non seulement que le pro- « priétaire lésé ne restera pas sans indemnité, mais en-

« core qu'une surveillance plus active préviendra, sinon « toujours l'incendie, du moins, toujours ses progrès ; « et, sous ce point de vue, la disposition du projet, a le « double mérite d'être juste et salutaire[1]. »

Voici, dans leur rédaction définitive, les deux textes qui d'après le Code Civil devaient régir les rapports du propriétaire et du locataire, en cas d'incendie de la chose louée :

Art. 1733. « Il répond de l'incendie, à moins qu'il ne « prouve :

« Que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force « majeure, ou par vice de construction,

« Ou que le feu a été communiqué par une maison « voisine. »

Art. 1734. « S'il y a plusieurs locataires, tous sont so- « lidairement responsables de l'incendie :

« A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a com- « mencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas, ce- « lui-là seul en est tenu ;

« Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie « n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en « sont pas tenus. »

253. — Trois motifs principaux peuvent être donnés pour justifier l'art. 1733, en tant qu'il met à la charge des locataires la responsabilité de l'incendie, sauf preuve contraire.

En premier lieu, en fait, comme nous l'avons déjà dit, l'incendie est rarement dû à un cas fortuit, mais bien plutôt à l'imprudence des personnes qui habitent dans la maison : eût-il même pour cause un cas fortuit, souvent la surveillance des habitants eût pu en arrêter le développement et empêcher la ruine de la maison. Cette surveillance ne peut émaner du propriétaire qui n'a même pas le droit de pénétrer dans la maison louée

[1] Fenet, t. XIV, p. 328-329.

pour contrôler la conduite de son locataire : il est donc naturel de demander compte de l'incendie de la maison au locataire qui en est le seul gardien.

En second lieu, le locataire qui n'a pas commis de faute, pourra assez souvent faire la preuve que la cause de l'incendie ne provient pas de lui. En effet, habitant dans la maison, il a assisté au début de l'incendie, il sait exactement l'heure et l'endroit précis où il a pris naissance, et peut prouver que lui et les siens n'ont commis aucune imprudence pouvant donner naissance au sinistre. Au contraire, si la preuve incombait au propriétaire, comment pourrait-il la faire ? Il habite un quartier différent, peut-être une ville éloignée ; il n'a connu l'incendie qu'à un moment où il était impossible d'en conjecturer les causes ; et il ne pourrait faire appel qu'au témoignage suspect des gens du locataire ou de ses voisins immédiats.

Enfin, en droit, le locataire, comme tout autre débiteur qui se prétend libéré par la perte fortuite de la chose due, doit prouver le cas fortuit qu'il allègue : chargé de garder la chose louée, obligé de la représenter, il doit établir qu'elle a péri sans sa faute, et l'incendie, bien loin de démontrer l'absence de faute du locataire, fait bien plutôt présumer qu'il en a commis une.

254. — Au contraire, la responsabilité solidaire, que le Code édictait dans l'article 1734, nous a toujours semblé contraire au droit aussi bien qu'à l'équité ; et voici ce que nous écrivions à ce propos en 1878 dans la *Revue critique*[1] :

« Cette responsabilité solidaire nous paraît impossi-
« ble à justifier.

« Ce n'est pas à dire que nous lui préférions la théorie
« de Pothier, d'après laquelle, aucun des locataires ne
« serait responsable. Merlin nous paraît l'avoir victo-

[1] Année 1878, pages 13 et suiv.

« rieusement réfutée dans les lignes suivantes: il serait, « en effet, dit-il, bien singulier que l'on fût sans action, « dans le cas où le nombre des locataires multiplie la pré- « somption de faute, tandis que les auteurs cités eux- « mêmes en accordent une, dans le cas où il ne se « trouve dans la maison qu'un seul chef de famille, et « que par conséquent la présomption de faute a moins « de latitude[1].

« Nous ajouterons qu'en droit, si le locataire unique « est obligé de conserver la maison louée, ou de prou- « ver qu'elle a péri sans sa faute, l'obligation de plu- « sieurs locataires est la même, chacun en ce qui le « concerne. Elle est restreinte pour chacun d'eux à la « portion de maison qu'il a louée, mais pour cette « portion le locataire est tenu aussi étroitement qu'il le « serait pour une maison entière, et il est obligé de prou- « ver le cas fortuit qu'il allègue.

« Mais l'art. 1734 va plus loin ; il ne se borne pas à « dire que chacun des locataires sera responsable *de la* « *portion de maison qu'il occupe*, ce qui nous paraît être « la solution vraie ; il déclare qu'ils sont tous *solidaire-* « *ment* responsables ; pourquoi cela, et à quel titre cha- « cun d'eux devra-t-il répondre de la part et portion des « autres ?

« Le tribun Mouricault combat par d'excellents mo- « tifs l'opinion de Pothier, mais il ne nous paraît don- « ner aucune bonne raison en faveur de la responsabi- « lité *solidaire* que l'article édicte. L'idée qui paraît « avoir dominé est une idée plus utilitaire que juridi- « que : par ce moyen, on forcera les locataires à se sur- « veiller mutuellement.

« Est-il nécessaire de faire remarquer que, malgré « l'art. 1734, cette surveillance est absolument impossi- « sible ; et que si quelque locataire voulait l'exercer, en

[1] *Répert.*, v° INCENDIE, §. 2, n° 9.

« s'armant des paroles de Mouricault, il serait repoussé « avec énergie par ses colocataires ? Ceux-ci lui répon- « draient, avec raison, qu'ils sont maîtres chez eux, et « que si le propriétaire n'a pas le droit de surveiller la « manière dont ils se chauffent, un des locataires ne « peut avoir plus de droit que lui.

« Enfin cette surveillance fût-elle possible en fait, ce « qui n'est pas, la solution de l'art. 1734 n'en serait « pas moins mauvaise. Comment imposer une telle « obligation à des locataires qui, comme le disait la « Cour de Colmar, ne se sont pas choisis et ne se se- « raient peut-être pas acceptés, et que le hasard ou le « caprice du propriétaire ont seuls réunis sous le même « toit ? La solidarité suppose une association librement « contractée entre personnes qui se connaissent et qui « acceptent de répondre l'une de l'autre, sinon expres- « sément, du moins tacitement : est-ce que telle est la « situation des locataires ?

« Aussi, bien loin d'essayer de justifier la disposition « de l'art. 1734, nous ne pouvons qu'en regretter la pré- « sence dans le Code. »

2. — *Modifications apportées au système du Code Civil par la loi du* 5 *janvier* 1883.

255.— Depuis l'époque où nous écrivions les lignes qui précèdent, une modification considérable a été apportée à la législation, et a réalisé le vœu que nous formulions en supprimant la solidarité entre les locataires.

Dès l'année 1879, un député, M. Viette, proposait l'abrogation non seulement de l'article 1734, mais de l'article 1733. L'Exposé des motifs indique quelle était la pensée de l'auteur du projet :

« Les articles 1733 et 1734 du Code Civil, par une dé- « rogation au principe général des dommages-intérêts, « formulé dans les articles 1382 et 1383 du même

« Code, ont établi contre le locataire d'un immeuble qui « viendrait à être incendié la présomption de faute, de « négligence ou d'imprudence.

« L'institution ultérieure des compagnies d'assurances « contre l'incendie a profondément modifié la situation « respective des propriétaires et des locataires. Notre « législation n'a pas tenu compte de ce fait nouveau ; « elle n'a pas été mise au courant.

« Les compagnies d'assurances, dans leurs polices, ont « soin de se subroger aux droits du propriétaire. De « sorte que, ou bien leurs chances de perte deviennent « illusoires, ou sont considérablement diminuées, ou « bien elles réalisent deux primes pour un seul et même « risque.

« L'assurance contre les risques locatifs n'est autre « chose qu'un impôt onéreux, dont le paiement n'est pas « même la récompense d'un service rendu, que les par- « ticuliers prélèvent sur les contribuables.

« Il y a donc lieu de faire disparaître l'exception con- « tenue dans la loi, et de revenir au principe général « édicté par les articles 1382 et 1384[1]. »

256. — Ce projet contenait, en ce qui concerne l'abrogation de l'article 1733, l'exposé de principes juridiques tout à fait erronés, à notre avis.

1° Ce ne sont pas les articles 1382 et 1383, étrangers à la matière des fautes contractuelles, qui régissent la situation du détenteur de la chose d'autrui, lorsque cette chose vient à périr, mais l'article 1302, au titre *des contrats*, section VI, *de la perte de la chose due*.

2° L'article 1733 ne constitue pas une exception à la loi commune, en tant qu'il met la perte de l'immeuble incendié à la charge du preneur, et qu'il oblige celui-ci à prouver qu'il n'a pas commis de faute. Il ne constitue une exception qu'à un seul point de vue, lorsqu'il li-

[1] *Annexe au procès verbal de la séance du* 18 mars 1879.

mite les modes de preuve par lesquels le preneur peut s'exonérer de la responsabilité qui pèse sur lui.

3° L'institution des compagnies d'assurances terrestres ne peut modifier en rien les rapports du bailleur et du preneur : l'assurance faite par le bailleur ou par le preneur est un contrat à part, où chacun est indemnisé suivant les risques qu'il a assurés, et nous ne voyons rien que de très légitime dans la subrogation de la compagnie d'assurances dans les droits du bailleur qu'elle a indemnisé, comme aussi dans l'assurance des risques locatifs par le preneur, qui s'exonère ainsi de toute responsabilité.

257. — Néanmoins, la commission d'initiative parlementaire approuva le projet de M. Viette, en accentuant encore l'ordre d'idées, inexact selon nous, de l'auteur de la proposition : nous lisons, en effet, ce qui suit dans le rapport présenté au nom de la commission par M. Seignobos.

« D'après les articles 1382 et suivants du Code Civil, « cette responsabilité ne peut être que la suite d'une « faute préjudiciable à autrui... Le demandeur qui ré- « clame des dommages-intérêts en réparation du préju- « dice éprouvé doit fournir la preuve du fait domma- « geable, établir quel en est l'auteur, et justifier qu'il y « a eu de la part de ce dernier, ou intention de nuire, « ou tout au moins imprudence ou négligence, une « faute, en définitive, qui l'oblige à réparer le préjudice « causé.

« Rien de semblable pour le locataire en cas d'incen- « die... Nul besoin de prouver qu'il y a eu de sa part « une intention malveillante, une imprudence, une né- « gligence, une faute quelconque à lui reprocher. Il est « locataire, cela suffit : pour cela même, il est fautif, la « loi le déclare coupable, et il est d'avance tenu, jus- « qu'à épuisement de son avoir et au delà, de réparer « tous les désastres du sinistre.

« La faute, d'ordinaire, ne se présume pas : c'est l'in-
« nocence qui est la présomption, la culpabilité doit se
« prouver. Ici l'accusation n'est tenue à aucune preuve :
« c'est à l'inculpé à la fournir. »

Et plus loin.

« Cette préférence donnée au propriétaire sur le loca-
« taire est une manifestation du même esprit qui avait
« inspiré au législateur la disposition du Code, d'après
« laquelle toute contestation entre le maître et le do-
« mestique se terminait par l'affirmation du maître, tou-
« jours cru sur parole. Cette dernière disposition a dis-
« paru de nos lois....: pourquoi serait-il plus dangereux
« de faire aussi régler par le droit commun les rapports
« des propriétaires et des locataires ?

« On doit se féliciter comme d'un progrès, comme
« d'une conquête de la justice et de l'égalité chaque fois
« qu'une exception, qu'un privilège est effacé de nos
« lois, et que les principes généraux du droit recou-
« vrent leur application dans un cas qui jusqu'alors leur
« était soustrait[1] ».

258. — Heureusement pour l'article 1733 et pour les vrais principes juridiques dont il est l'expression, le projet de M. Viette fut renvoyé à une commission dans laquelle se trouvaient des jurisconsultes, et notamment notre honorable collègue de la Faculté de Rennes, M. Durand : la commission conclut à la division du projet de M. Viette, au maintien de l'article 1733 et à la suppression de l'article 1734.

Nous voudrions pouvoir citer en entier le rapport présenté par M. Durand au nom de la commission : c'est un document très important, surtout en ce qui concerne l'article 1733, car il fait justice des critiques dirigées contre ce texte et le met à l'abri pour l'avenir, nous l'espérons du moins, de toute nouvelle

[1] *Chambre des députés, Annexe* n° 1502, séance du 12 juin 1879.

tentative de réforme. Nous citerons, à défaut du rapport *in extenso,* les passages les plus importants de ce travail :

« Quelle est la situation du locataire vis-à-vis du « bailleur? C'est celle d'un débiteur, et, pour préciser « davantage, celle d'un débiteur de corps certain. Un « immeuble lui a été livré pour un temps limité : il s'est « obligé de veiller à sa conservation, il s'en est consti- « tué gardien jusqu'à l'époque où il est tenu d'en opé- « rer la restitution, il doit donc le rendre en « l'état où il l'a reçu, et, s'il ne le rend pas, prouver « qu'il est fondé à ne pas le rendre, c'est-à-dire que la « perte est arrivée sans sa faute. La responsabilité ins- « crite dans l'article 1733 du Code Civil n'est, en « somme, qu'une application logique des règles qui gou- « vernent les contrats. Aussi était-elle déjà admise dans « la législation romaine, proclamée par nos anciens « parlements, et n'est-elle, sous le Code lui-même, qu'une « conséquence du principe général déposé dans l'ar- « ticle 1302.

« Ne faut-il pas ajouter qu'elle est, pour ainsi dire, « dans la nature des choses, et qu'à un certain point de « vue elle a un caractère d'intérêt public? L'incendie « n'est pas, le plus souvent, le résultat d'un cas fortuit: « chez nous, comme à Rome, on peut dire encore avec « le jurisconsulte Paul [1] : *Incendium fit plerumque culpa « inhabitantium.* Que le locataire soit cependant exempt « de faute, cela, sans doute, est très possible; mais la « preuve contraire à la présomption qui pèse sur lui « est ouverte, et, comme il habite les lieux, la cause de « l'incendie ne saurait avoir pour lui les secrets qu'elle a « presque nécessairement pour le propriétaire qui ne les « occupe pas. L'obligation qui lui incombe à cet égard « est, d'ailleurs, une garantie du soin qu'il doit appor-

[1] L. 3, ff., *de offic. præf. vigil.* (I, XV).

« ter à la conservation de l'immeuble qui lui est confié.
« Le sentiment de sa responsabilité, au cas où il ne fe-
« rait pas la preuve qui lui est imposée, le portera à
« exercer cette surveillance exacte et attentive qui pré-
« vient les accidents. Supprimez-la et vous verrez les
« incendies se multiplier considérablement. »

Répondant à l'objection tirée de ce que la plupart des immeubles sont aujourd'hui assurés par le propriétaire, et même par le preneur pour les risques locatifs, le rapporteur s'exprime ainsi :

« Raisonner ainsi, n'est-ce pas transporter la ques-
« tion dans un domaine qui n'est plus le sien ? Est-il lo-
« gique, est-il possible même de se préoccuper, au titre
« du louage, des rapports particuliers que crée ou que
« peut créer le contrat d'assurances ? On ne saurait dire,
« assurément, que l'un de ces contrats appelle l'autre.
« Combien de propriétaires, même aujourd'hui, ne font
« pas assurer leurs immeubles ?

« D'un autre côté, les tribunaux ne décident-ils pas
« souvent que l'assuré reste son propre assureur pour
« une partie des risques, et ne donnent-ils pas ainsi,
« même en cas d'assurance, ouverture à l'action du pro-
« priétaire contre le locataire ? Si le contrat d'assu-
« rances est défectueux, s'il engendre, comme on l'af-
« firme, des conséquences regrettables, c'est donc ce
« contrat, et ce contrat seul, qu'il faut modifier.

« La convention, au surplus, n'est-elle pas la loi su-
« prême des parties, et si le mal que signale M. Viette
« est réel, n'est-ce pas aux contractants à trouver le re-
« mède ? Pourquoi, par exemple, le bailleur et le pre-
« neur ne stipuleraient-ils pas que la prime sera payée
« par moitié ? Ne leur suffira-t-il pas ensuite, (et la prati-
« que le sait bien), de faire insérer cette clause dans la
« police d'assurances, pour qu'en cas de sinistre la
« compagnie ne puisse se faire rembourser par le pre-
« neur les sommes qu'elle aura payées au propriétaire,

« Mais il y a plus. L'abrogation des art. 1733 et 1734, « ne saurait atteindre le but que se propose notre hono- « rable collègue ; elle ne serait pas seulement contraire « aux principes, elle serait encore inutile. Ce n'est pas « seulement pour se couvrir de la présomption de faute « qui peut être invoquée contre lui, lorsque la cause de « l'incendie reste inconnue, que le locataire se fait as- « surer : c'est aussi pour se garantir contre les consé- « quences de sa négligence, de son imprudence, de son « fait en un mot, ou du fait des gens de sa maison qui « est, légalement, le sien propre. Or, à ce point de vue, « sa responsabilité ne subsistera-t-elle pas toujours, et, « dès lors, quand l'art. 1733 aurait disparu, ne s'adres- « serait-il pas encore pour la sauvegarder aux compa- « gnies d'assurances comme il le fait aujourd'hui ? En- « tre voisins, la présomption édictée au profit du pro- « priétaire n'existe pas ; nul ne répond alors que de sa « faute prouvée ; et cependant, l'assurance contre le re- « cours du voisin est, à l'heure actuelle, aussi usitée que « l'assurance du risque locatif. »

Enfin le rapporteur examine, pour en proposer le rejet, un amendement qui en respectant le principe de l'article 1733 modifiait la portée de ce texte, au point de vue de la preuve à faire par le preneur. Ce passage du rapport est très important, car il donne pour ainsi dire force législative à une théorie que la jurisprudence avait adoptée, comme nous le verrons, mais qui était loin d'être unanimement admise :

« Un autre amendement s'est produit, et a été déve- « loppé dans la commission. Son auteur admet bien le « principe de la responsabilité du preneur en cas d'in- « cendie ; mais à ses yeux la preuve contraire est ren- « fermée dans un champ trop étroit. Pour lui, l'équité « exigerait que le locataire ne fût pas responsable, « toutes les fois qu'il démontrerait d'une manière géné- « rale qu'il n'est pas en faute. D'où il conclut que l'art.

« 1733 doit disparaître du Code pour laisser la place en-
« tièrement libre à l'art. 1732 qui, on le sait, est ainsi
« conçu :

« Le preneur répond des dégradations ou des pertes
« qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne
« prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute.

« Notre Code Civil est, incontestablement, l'œuvre lé-
« gislative la plus importante du XIXe siècle, puisqu'il
« est le code de la famille et de la propriété. C'est aussi
« l'œuvre qui soulève le moins de critiques, et dont les
« décisions, fécondées par la jurisprudence, sont le plus
« généralement et le plus facilement adoptées. Il faut
« donc n'y toucher qu'avec une extrême réserve, n'y
« introduire que les modifications dont la nécessité est
« bien démontrée.

« Est-ce ici le cas? Le législateur n'a-t-il pas vrai-
« ment donné en 1804 une satisfaction suffisante aux
« intérêts du locataire? Quand, d'après l'article 1733, ce-
« lui-ci échappe-t-il à la responsabilité qui, en principe,
« lui est imposée? Notamment lorsqu'il prouve que l'in-
« cendie est arrivé par cas fortuit, ou par force ma-
« jeure. Or prouver le cas fortuit ou la force majeure,
« n'est-ce pas précisément prouver l'inexistence de la
« faute? Ici comme partout, les Cours et Tribunaux ont,
« d'ailleurs, accompli leur œuvre. N'est-il pas de juris-
« prudence aujourd'hui, non seulement qu'il n'est pas
« nécessaire que le locataire établisse la cause précise
« de l'incendie, non seulement qu'il n'est pas besoin
« que la force majeure soit déterminée et spécifiée, mais
« même que l'appréciation des faits qui peuvent cons-
« tituer une faute de la part du preneur, ou qui peu-
« vent, au contraire, mettre sa responsabilité à couvert
« appartient souverainement aux juges du fond?

« Votre commission a donc cru devoir encore re-
« pousser le nouvel amendement qui lui était ainsi sou-

« mis, et elle vous propose, en conséquence, de mainte-
« nir purement et simplement l'article 1733. »

259. — En ce qui concerne l'article 1734, le rapporteur fait ressortir le caractère exorbitant de la solidarité que ce texte imposait aux locataires :

« Les divers locataires n'ont pas de rapports juridi-
« ques entre eux ; s'ils ont traité avec le propriétaire,
« c'est chacun pour soi, et par suite divisément ; sou-
« vent ils ne se connaissent pas ; parfois même ils sont,
« et cela dans toute l'acception du mot, obligés de su-
« bir le voisinage qui leur est imposé. D'un autre côté,
« lorsque la cause de l'incendie reste inconnue (et tel
« est bien ici le cas), on ne peut dire qu'il y ait délit, et
« par suite arguer d'une responsabilité que la loi pénale
« n'impose solidairement qu'aux auteurs d'une infrac-
« tion, dont la culpabilité commune a été judiciairement
« constatée. »

La commission conclut, en conséquence, à la suppression de la solidarité entre les locataires : mais, dans le système de la commission, la solidarité est remplacée par une responsabilité collective et proportionnelle à l'importance de chaque location, que le rapport justifie dans les termes suivants :

« La commission a pensé, en conséquence, que la so-
« lidarité, telle que l'édicte l'art. 1734, doit disparaître
« pour faire place à la divisibilité, et que les locataires
« ne devront désormais répondre envers le propriétaire
« que pour leur part et portion de l'incendie et de ses
« suites. Mais dans quelles limites se renfermera exac-
« tement leur obligation à cet égard ? Seront-ils tenus
« *pro parte virili*, et, par suite, par parts égales ? Leur
« responsabilité ne devra-t-elle pas plutôt être propor-
« tionnelle à leurs loyers respectifs ?

« Le recours qu'exerce aujourd'hui contre les autres
« celui qui a été actionné pour le tout, par le proprié-
« taire, a déjà fait naître la même question. Les auteurs

« l'ont résolue diversement : quant à la jurisprudence, « elle se borne, à notre connaissance, du moins, à un « arrêt de la Cour de Colmar du 2 février 1870, qui, en « se fondant sur cette idée, que la présomption de faute « est imputable à un égal degré à tous les locataires, se « prononce pour la répartition par portions égales.

« Il est hors de doute, pourtant, que l'étendue de cha- « que location a ici son importance, et que, toutes « choses égales d'ailleurs, il est présumable que l'incen- « die est plutôt, par exemple, du fait de celui qui occupe « huit ou dix pièces, qui a cinq ou six feux, que du fait « de celui qui n'occupe qu'une seule chambre et qui n'a « qu'un feu. C'est en s'attachant surtout à cette considé- « ration que votre commission a pensé que l'indemnité « due au propriétaire doit être répartie proportionnelle- « ment à la valeur locative de la partie de l'immeuble « occupée par chaque locataire.

« Nous avons dû, enfin, envisager l'hypothèse, formel- « lement prévue par l'art. 1734, où quelques-uns des lo- « cataires échapperont à toute responsabilité en prou- « vant que l'incendie n'a pu commencer chez eux. Fal- « lait-il alors, par une application rigoureuse de la rè- « gle, que leur obligation fût limitée à ce qu'ils ont « loué, faire supporter aux propriétaires la conséquence « de cette preuve, et ne lui donner d'action contre les « autres que pour la part stricte de chacun ? Nous ne « l'avons pas pensé. En principe et *a priori*, quand la « cause d'un incendie n'est pas connue, tous les loca- « taires sont présumés en faute. Lorsque l'un deux éta- « blit qu'il ne l'est pas, la présomption ne peut que se « reporter tout entière sur les autres ; et c'est dès lors « sur eux aussi que doit retomber d'autant la responsa- « bilité de l'incendie.

« Votre commission a, en conséquence, l'honneur de « soumettre à votre adoption la proposition de loi sui- « vante :

PROJET DE LOI

« *Article unique.* — L'art. 1734 du Code Civil est mo-
« difié ainsi qu'il suit :

« S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables
« de l'incendie, *proportionnellement à la valeur locative*
« *de la partie de l'immeuble qu'ils occupent :*

« A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a com-
« mencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas ce-
« lui-là seul en est tenu ;

« Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a
« pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont
« pas tenus *et les autres répondent du tout, comme il est*
« *dit ci-dessus.* »

260. — La discussion du projet de la commission, concluant, comme nous l'avons dit, à l'abrogation de l'article 1734 et au maintien de l'article 1733 eut lieu dans les séances du 3 mars 1881 et du 5 mars 1881. Dans la première séance, M. Viette présenta son projet primitif devenu un contre-projet, mais ce contre-projet fut repoussé à une grande majorité : la discussion fut plus spirituelle que juridique de la part de M. Viette, qui excita notamment l'hilarité de la chambre par une traduction un peu fantaisiste du texte de Paul que nous avons cité plus haut « *incendia plerumque fiunt cul-*
« *pa inhabitantium* » et que l'honorable député traduisait ainsi : « tous les locataires sont des incendiaires ; » et aussi par ses attaques très vives contre les jurisconsultes, ennemis de tout progrès, et les compagnies d'assurances : « l'assurance, disait-il, nous coûte aujour-
« d'hui trois fois plus cher que l'incendie. »

La discussion fut, au contraire, très approfondie de la part du rapporteur, M. Durand, qui, à la fin de son discours, résumait d'un mot très exact la portée de

l'article 1733 qu'il venait de défendre : « J'ai tenu à « montrer, disait-il, que l'article 1733 est, dans notre « législation, non seulement la conséquence d'un prin- « cipe général, mais qu'il est chez nous, comme dans « les autres législations, une règle de sagesse et de bon « sens. »

261. — La seconde séance fut consacrée à la discussion d'un amendement de MM. Bernard et Gatineau qui a été aussi repoussé par la Chambre, mais après un échange d'explications qu'il est nécessaire de rappeler pour l'interprétation des articles 1733 et 1734.

En premier lieu, M. Bernard demandait que l'article 1733 fût modifié ainsi qu'il suit : « l'article 1732 est ap- « plicable au locataire en cas d'incendie. » Pour soutenir sa proposition, M. Bernard exposait les controverses qu'avait fait naître en doctrine et en jurisprudence l'article 1733, en ce qui concernait le genre de preuve que devait faire le locataire pour échapper à toute responsabilité :

« Tout, dans la jurisprudence, concluait-il, n'est que « confusion ; dans la doctrine, tout n'est que contro- « verses ; eh bien, ce que je vous demande est bien « simple ; je vous demande de faire ce qu'ont fait plu- « sieurs Cours d'Appel, c'est-à-dire d'appliquer pure- « ment et simplement l'art. 1732 du Code Civil, en déci- « dant que le locataire échappera à toute responsabilité « lorsqu'il aura démontré, d'une manière quelconque, « qu'il n'est pas en faute, et en laissant aux tribunaux, « aux juges du fond, la faculté illimitée d'apprécier les « faits qui peuvent constituer une faute de la part du « preneur, ou qui peuvent, au contraire, mettre sa res- « ponsabilité à couvert.

« En supprimant l'art. 1733, vous faites la lumière, là « où règne l'obscurité. Vous êtes en présence d'une rè- « gle aussi sûre qu'elle est sage, d'une règle qui donne

« satisfaction à tous les intérêts, à ceux du locataire et « à ceux du propriétaire.

« A ceux donc qui considèrent avec raison l'art. 1733 « du Code Civil comme une dérogation au droit commun, « en ce sens qu'il limite les moyens de justification du « locataire, je dis : supprimez ces restrictions fâcheuses « et injustes, permettez au preneur, sur qui pèse une « lourde présomption de faute, de se mouvoir plus li- « brement dans le champ de la preuve ; permettez-lui « de se soustraire à la responsabilité en invoquant toutes « les circonstances qui tendent à écarter la faute : lais- « sez aux juges la faculté d'apprécier souverainement « ces circonstances.

« A ceux qui le considèrent, à tort, selon moi, comme « n'étant que la répétition de l'art. 1732, je dis encore : « supprimez-le, car il est inutile, sa suppression n'ap- « portera aucune espèce de changement dans le Code « Civil. A tous, enfin, je dis que l'adoption du premier « article de mon amendement débarrassera le terrain « judiciaire de toutes ces controverses qu'une longue « pratique n'a pu faire cesser, qui sont aussi vives qu'aux « premiers jours, et qui, il faut bien le reconnaître, « donnent lieu à des procès aussi nombreux que rui- « neux pour les intéressés. »

Le rapporteur, M. Durand, expliqua pour quels motifs, dans le système de la commission, l'article 1733 ne devait pas être modifié : après avoir examiné les travaux préparatoires, que nous avons rapportés plus haut, M. Durand ajoutait :

« L'article 1733 n'est-il pas, d'ailleurs, lui-même, très « clair et très précis ? Vous en avez entendu la lecture « dans la dernière séance, et qu'y avez-vous vu ? Que le « preneur est déchargé de toute responsabilité quand il « établit que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou par « force majeure. Or, établir le cas fortuit, établir la force « majeure, n'est-ce pas précisément établir l'absence de

« faute? Par conséquent, quand le preneur à bail vient « démontrer que l'immeuble a été brûlé fortuitement, « que la maison qu'il habite a été incendiée par force « majeure, ne démontre-t-il pas, par là même, que l'in- « cendie a été produit par un fait qui ne lui est pas im- « putable?

« Interrogez ensuite, au surplus, l'article 1734. N'y « voyez-vous pas aussi la pensée du législateur de 1804 « se révéler à cet égard très nettement? Ne porte-t-il « pas que, dans le cas où plusieurs locataires habitent « la maison, ceux-là ne sont pas tenus des conséquences « du sinistre qui établissent que l'incendie n'a pu pren- « dre chez eux? Quand il y a plusieurs locataires, il « suffit donc, pour se mettre à l'abri de toute responsabi- « lité, de prouver que l'incendie n'a pu commencer « dans l'appartement ou dans la partie de maison qu'on « occupe.

« Or, je le demande, ce qui est vrai du cas où une « maison est habitée par plusieurs personnes, n'est-il pas « aussi nécessairement vrai du cas où l'immeuble est « habité par une seule? Où serait donc la raison de dis- « tinguer? Et vraiment l'honorable M. Bernard ne s'a- « larmait-il pas bien à tort, il y a quelques instants, « quand il présentait l'art. 1733 comme une disposition « trop rigoureuse et pleine de dangers pour les loca- « taires?

« Il est vrai que mon honorable contradicteur se dé- « fie de la jurisprudence, et qu'il affirme même que les « Cours et Tribunaux tendent à interpréter l'art. 1733 « dans un sens, sinon complètement limitatif, du moins « trop restrictif. Ici, messieurs, je m'expliquerai avec « une certaine réserve..... je me garderai donc de faire « passer sous vos yeux une longue suite de décisions « judiciaires ; mais il sera bien permis de dire, et cela « je l'espère, vous paraîtra absolument concluant que « la jurisprudence de la Cour de Cassation est nette-

« ment fixée, en ce sens que la question de savoir si « l'incendie a eu lieu par cas fortuit se résout en une « appréciation de fait qui est dans le domaine exclusif « des juges du fond. Liberté absolue d'appréciation pour « les Cours et Tribunaux, et par suite liberté absolue « pour le locataire, d'établir sa responsabilité... voilà « quelle est la règle.

« Telle est la jurisprudence, et, s'il me faut encore « ajouter un mot, j'invoquerai le témoignage du dernier « auteur qui, à ma connaissance, ait écrit sur cette ques- « tion, le témoignage de M. Laurent. Voici, en effet, ce « que dit ce jurisconsulte dans son étude sur le contrat « de louage :

« L'art. 1733 doit-il être interprété en ce sens que la « preuve à faire pour le preneur consiste à établir que « la perte a eu lieu sans sa faute ?

« Voilà, si je ne me trompe, la question nettement « posée : et que répond le judicieux interprète :

« Tel est, à notre avis, le sens de l'article 1733 ; c'est « l'opinion de la plupart des auteurs et elle est consa- « crée par la jurisprudence. »

« Entendez-vous ! *Elle est consacrée par la jurispru- « dence.....* donc que M. Bernard... se rassure et sur la « jurisprudence, et sur l'interprétation vraie de l'art. « 1733. »

A la suite de ces observations, l'amendement de M. Bernard, soutenu aussi par M. Gatineau, fut rejeté.

262. — Le second amendement de M. Bernard portait sur l'article 1734 ; d'après le texte du projet de la commission, s'il y a plusieurs locataires, ils sont tenus proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent :

« A moins, ajoute le texte du projet, qu'ils ne prou- « vent que l'incendie a commencé dans l'habitation de « l'un deux, auquel cas celui-là seul en est tenu ; ou que « quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu com-

« mencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas « tenus, *les autres répondant du tout, comme il est dit ci-« dessus.* »

C'est cette dernière disposition que visait le contre-projet de M. Bernard, qui proposait d'y substituer la disposition suivante : « *Le propriétaire n'a, dans ce cas, « d'action contre les autres que pour la part et portion de « chacun, comme il est dit ci-dessus.* »

« Après avoir énoncé le principe (que les locataires ne « sont pas solidairement responsables), le projet de la « commission s'en écarte visiblement, disait M. Ber-« nard, dans l'hypothèse où quelques-uns des locataires « échappent à toute responsabilité, en prouvant que l'in-« cendie n'a pas commencé chez eux... J'ai pensé que « dans ce cas il fallait, par une application de la règle « nouvelle, que leur obligation fût limitée à ce qu'ils « ont loué, faire supporter au propriétaire la consé-« quence de cette preuve, et ne lui donner action contre « les autres que pour la part stricte de chacun. »

M. Durand répondit par les observations suivantes :

« Quand plusieurs locataires viennent démontrer « d'une manière nette que l'incendie n'a pu commen-« cer chez eux, c'est aux autres, qui ne peuvent faire « une preuve semblable, à supporter, en définitive, les « conséquences de la preuve faite par les autres.

« Pourquoi ? Parce que les faits s'imposent alors avec « toute leur puissance : parce qu'il y a ici l'évidence « même, parce qu'il y a une preuve faite.

« Quelle est, en effet, la situation ? Précisons-la bien, « elle est d'ailleurs fort simple : où le feu a-t-il com-« mencé ? On ne le sait pas d'une manière précise, mais « il est acquis qu'il n'est le résultat ni d'un cas fortuit « ou de force majeure, ni d'un vice de construction, et « qu'il n'a pas été communiqué par une maison voi-« sine.

« Ce n'est pas tout : quelques locataires ont, en outre,

« établi que le sinistre ne leur est pas imputable. N'est-
« il pas vrai, dès lors, que la faute de ceux qui n'ont pu
« faire une pareille preuve devient, non seulement une
« présomption, mais bien une certitude ? Supposez, par
« exemple, qu'une maison soit habitée par quatre per-
« sonnes, et, que sur ces quatre locataires, trois prou-
« vent que l'incendie n'a pu commencer chez eux. Qui
« donc oserait affirmer que ce n'est pas chez le quatrième,
« qui d'ailleurs ne peut invoquer aucun des faits justi-
« ficatifs prévus par l'art. 1733, que l'incendie a pris
« naissance ? Et comment alors dire : voilà trois loca-
« taires qui ont prouvé que l'incendie n'est pas de leur
« fait, trois locataires qui ont démontré qu'il n'a pas
« commencé chez eux ; en voici un quatrième qui ne
« prouve rien, absolument rien : néanmoins celui-là ne
« payera le prix de la maison que dans la proportion de
« la valeur locative de son appartement. Ne serait-ce
« pas la négation de toute logique et de toute équité ? »

263. — A la suite de cette discussion, le texte proposé par la commission fut voté en première lecture. Mais deux nouveaux amendements tendant à modifier le texte de l'article 1733 furent proposés, et la commission, qui avait résisté une première fois, comme nous l'avons vu, à tout changement dans la rédaction de ce texte, et dont le système avait triomphé à la chambre, finit par accepter une modification, dont un rapport supplémentaire de M. Durand présente ainsi les motifs :

« Depuis que vous avez statué, en première lecture,
« sur la proposition de l'honorable M. Viette, et sur la
« rédaction qui, pour l'art. 1734, vous était apportée
« par la Commission, deux nouveaux amendements
« ont été déposés.

« Notre collègue, M. Plessier, a demandé qu'on ajou-
« tât à l'art. 1733, une disposition qu'il formule ainsi :
« *Si le bailleur est assuré, le locataire profite de l'assu-*

« *rance, à moins qu'il ne soit l'auteur de l'incendie.* »

« Nous n'avons pas cru devoir adopter cet amende-
« dement. De leur côté MM. Bernard, Gatineau et Mon-
« tané ont proposé d'insérer à la suite du même article
« la clause suivante :

« *L'art.* 1733 *n'est pas limitatif, toutes les circonstances*
« *indiquées par le locataire, pour se soustraire à la res-*
« *ponsabilité, étant laissées à l'appréciation des juges du*
« *fond.*

« La seule objection que pouvait soulever cette nou-
« velle disposition, était celle de savoir si elle pré-
« sente une utilité réelle ; car la Commission est d'ac-
« cord avec ses auteurs, pour reconnaître que l'inter-
« prétation qu'ils donnent à l'art. 1733 est celle que cet
« article doit recevoir et qu'il a, en effet, assez généra-
« lement reçue. Elle a pensé, en somme, que son adop-
« tion n'offrait pas d'inconvénients sérieux, et qu'elle
« pourrait même avoir l'avantage d'empêcher certaines
« hésitations, ou de prévenir quelque retour de juris-
« prudence.

« Toutefois, en acceptant le principe, elle en a modi-
« fié le texte. Elle a cru que, pour la mettre en harmo-
« nie complète, soit avec l'esprit, soit même avec le
« langage du Code Civil, et notamment avec l'art 1137,
« il convenait de la rattacher à l'énumération donnée
« par l'art. 1733 et de la formuler ainsi : *ou malgré la*
« *diligence qu'un père de famille soigneux a coutume*
« *d'exercer.*

« Nous avons, en conséquence, l'honneur, nous réfé-
« rant, pour le surplus au rapport déposé le 3 février
« 1880, de soumettre à votre adoption la proposition de
« loi suivante.

Article unique.

« Les art. 1733 et 1734 du Code Civil sont modifiés
« ainsi qu'il suit :

« *Art.* 1733. — Il (le preneur) répond de l'incendie, à « moins qu'il ne prouve :

« Que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force « majeure, ou par vice de construction, *ou malgré la « diligence qu'un père de famille soigneux a coutume « d'exercer ;*

« Ou que le feu a été communiqué par une maison « voisine. »

264. — La seconde législature se termina sans que la proposition de loi fut votée ; et, au début de la troisième législature, un nouveau projet fut présenté par trois députés, M. Durand, le rapporteur de la Commission sous la législature précédente, M. Bernard, l'auteur du contre-projet dont nous avons parlé, et M. Drumel, notre collègue à la Faculté de Douai, dont nous sommes heureux de voir le nom attaché à une réforme aussi utile, car nous n'avons pas oublié les bons rapports, « *dulces reminiscitur Argos,* » que nous avons eus avec lui au concours d'agrégation.

Ce nouveau projet était la reproduction de celui voté en première lecture par la Chambre, dans la législature précédente, et il n'apportait aucune modification à l'article 1733[1]. La première commission d'initiative parlementaire conclut à l'adoption du projet, et M. Durand fut nommé rapporteur de la commision chargée d'examiner la proposition. Son rapport reproduit les motifs donnés dans le premier rapport, analysé plus haut, en faveur de la suppression de la solidarité et de la répartition proportionnelle de l'indemnité entre les locataires. Notons seulement dans ce rapport le passage suivant, dans lequel la commission défend le système par elle adopté sur la responsabilité des locataires, lorsque l'un d'eux prouve que le feu n'a pas pris chez lui, et

[1] *Annexe au procès-verbal de la séance du* 19 novembre 1881.

sur la situation du propriétaire, lorsqu'il habite lui-même la maison dans laquelle le feu a pris :

« Il est possible, et le cas a été prévu par l'art. 1734, « que quelques-uns des locataires échappent à toute « responsabilité, en prouvant que l'incendie n'a pu « commencer chez eux. Dans l'état actuel de la législa- « tion, un pareil fait n'a évidemment d'autre consé- « quence que de restreindre le nombre des débiteurs, « sans amoindrir l'action du bailleur contre ceux qui ne « parviennent pas à établir leur irresponsabilité. Qu'ar- « rivera-t-il lorsque la solidarité aura disparu ? Ne fau- « dra-t-il pas, par application du principe que leur « obligation n'embrasse que la partie de l'immeuble « qu'ils ont loué, faire retomber sur le propriétaire la « conséquence de la preuve que l'un, ou quelques-uns « ont faite, et ne lui permettre, par suite, d'agir contre « les autres que pour la part originaire de chacun ? « Une telle solution paraîtra peut-être logique, mais elle « serait trop rigoureuse, et certainement en désaccord « avec les faits. En thèse, quand la cause d'un incendie « reste inconnue, tous les locataires, comme le disent « avec raison les auteurs de la proposition, sont réputés « en faute. Lorsque l'un d'eux prouve qu'il ne l'est pas, « la présomption ne peut que se reporter toute entière « sur les autres, et c'est, dès lors, sur eux aussi que doit « retomber d'autant la responsabilité de l'incendie.

« Le législateur de 1804 n'a pas réglé le cas, assez « fréquent, cependant, où le propriétaire habite lui- « même la maison dans laquelle le feu a pris. N'y a-t-il « pas là une lacune qu'il conviendrait de combler ? La « question a été posée devant la Commission qui l'a ré- « solue négativement. Sur ce point comme sur beaucoup « d'autres, la doctrine et la jurisprudence ont fait leur « œuvre. S'il est utile et même nécessaire de réformer « une loi imparfaite, il ne l'est pas au même degré, et il « peut même être dangereux d'introduire dans le do-

« maine législatif des solutions qui s'induisent, soit des « principes généraux, soit des textes déjà existants et « qui, d'ailleurs, paraissent généralement acceptées. « Ajoutez qu'il y a d'autant plus de raison de s'en tenir « à la modification demandée par les auteurs de la pro- « position, que les décisions qui ont prévalu, lorsque le « propriétaire est lui-même habitant de la maison, ca- « dreront sans peine avec le principe de la responsabi- « lité limitée à la part et portion de chacun des loca- « taires. »

265. — Ce projet fut voté par la Chambre sans discussion[1], et transmis au Sénat le 18 mars : mais la Commission du Sénat, qui fut d'avis, à l'unanimité moins une voix, de la suppression de la solidarité entre locataires, n'admit pas le système du projet de loi au cas où l'un des locataires prouve que l'incendie n'a pas commencé chez lui : dans cette hypothèse, la Commission émit l'opinion que la responsabilité devait peser sur le propriétaire et non sur les autres locataires, pour la partie de maison occupée par le locataire qui avait fait cette preuve, à moins que la faute des autres locataires ne fût démontrée.

Le savant rapporteur de la Commission, M. Batbie, professeur à la Faculté de droit de Paris, exposa, dans les termes suivants, le système de la Commission :

« La majorité de votre Commission a été d'avis que « la deuxième modification ne serait pas en harmonie « avec l'esprit de la première. S'il est juste que la res- « ponsabilité, en cas d'incendie, soit limitée à une part « corrélative à la valeur locative, pourquoi cette part « serait-elle augmentée par l'exonération d'un ou de « plusieurs locataires ? Ce serait rentrer dans l'obliga- « tion *in solidum* après l'avoir condamnée et y avoir « substitué l'obligation *pro rata parte*. Aussi la Commis-

[1] Adoption en *première délibération* dans la séance du 2 mars 1882, et en *deuxième délibération* dans la séance du 11 mars.

« sion vous propose-t-elle de limiter la modification de « l'art. 1734 au premier paragraphe.

« Sans doute, la part de celui qui a fait la preuve qu'il « n'est pas en faute sera supportée par le propriétaire ; « mais l'objection ne doit pas nous arrêter, car il est « naturel que la perte tombe sur le propriétaire, en « vertu du principe : *res perit domino*. Les locataires, à « moins que la faute de l'un d'eux ne soit démontrée, ne « pourraient être tenus qu'en vertu d'une présomption, « qu'on n'a pas trouvé juste de maintenir, et d'une res- « ponsabilité collective qu'on a été d'avis de suppri- « mer.

« La proposition, selon nous, retombe par le dernier « paragraphe dans la responsabilité collective que le « premier abroge... »

Le rapporteur reproduit ensuite les motifs donnés dans le rapport de la Commission de la Chambre, à l'appui de la responsabilité des autres locataires, motifs que nous avons insérés plus haut, et il les combat de la manière suivante :

« Il y a dans l'argumentation de l'honorable rappor- « teur, une confusion entre la preuve complète et la « présomption. Si, comme il le dit, la preuve est en- « tière, il n'est pas douteux que le locataire, dont « la faute est démontrée, ne soit tenu pour le tout. « Que cette preuve soit faite directement ou indirecte- « ment, peu importe ; il suffit, qu'elle porte la convic- « tion dans l'esprit des juges. Ainsi, dans l'hypothèse « qu'il expose, nous sommes portés à dire que la preuve « est complète : car si l'un des locataires est en faute, et « que trois sur quatre prouvent que le feu n'a pas com- « mencé chez eux, il est, par cela seul, démontré que le « quatrième est responsable. Supposons, au contraire, « que sur quatre, un seul prouve que l'incendie n'a pas « commencé chez lui. En quoi cela désigne-t-il celui des « trois autres chez qui le feu a pris? La preuve com-

« plète n'est faite à l'égard d'aucun des trois, et on ne « peut les atteindre qu'en vertu d'une présomption. Or, « c'est cette présomption aboutissant à une responsabilité « collective qui est injuste, et que le paragraphe pre- « mier condamne. Le rapporteur de la Chambre des dé- « putés dit : il ne s'agit pas d'une présomption, mais « d'une preuve complète. Oui, dans l'hypothèse qu'il a « imaginé, la preuve est faite, et la solution n'est pas « douteuse. Mais la question est de savoir si, à défaut « de preuve complète, comme dans l'hypothèse que « nous opposons à la sienne, on maintiendra la présom- « tion avec une responsabilité collective.

« Nous terminerons ce rapport en exposant la série « de déductions qui conduisent à la disposition telle que « votre commission la propose.

« Le dommage à la chose d'autrui peut être causé : « 1° Ou par une personne qui n'était, à l'égard du pro- « priétaire, dans les liens d'aucun contrat.

« 2° Ou par une personne qui avait contracté avec le « propriétaire.

« Dans le premier cas, l'auteur du dommage est sans « doute tenu de le réparer et même pour le tout (art. « 1382 C. Civil) ; mais le propriétaire demandeur est « obligé de démontrer quel est l'auteur du fait dont « il poursuit la réparation. Le propriétaire est deman- « deur, *et onus probandi incumbit ei qui dicit.*

« Au contraire, s'il existe entre les parties des rap- « ports contractuels, la position est modifiée. Le pro- « priétaire agit en vertu du contrat, et demande la res- « titution de la chose : car le détenteur, le preneur « par exemple est, en vertu de son contrat, obligé « de restituer. Le propriétaire est demandeur, il est « vrai, mais pour justifier sa demande, il lui suffit « d'exhiber son bail et de lire l'obligation de rendre « contractée par le preneur. Celui-ci est tenu de resti- « tuer l'objet qu'il détient par suite du contrat, à moins

« qu'il ne prouve que l'objet a péri par cas fortuit, (art « 1302). Il répond à la demande par la perte de la « chose ; c'est à lui à prouver la perte par cas fortuit : « *in exceptione reus fit actor.*

« En d'autres termes, dans le cas de l'article 1382 du « Code Civil, entre parties qui ne sont pas liées par des « contrats, le propriétaire est obligé, pour justifier sa « demande, de prouver que la chose a péri par le fait et « la faute du défendeur.

« Dans le cas de l'article 1302, le propriétaire agit « en restitution en vertu du contrat, et le détenteur, « s'il excipe de la perte fortuite, doit prouver son excep- « tion et démontrer que la chose a péri sans sa « faute.

« Les art. 1732 et 1733 sont l'application, à la matière « du bail, de la règle posée dans l'article 1302 du Code « Civil.

« L'art. 1734, tel que nous vous proposons de le mo- « difier, n'en sera aussi que l'application correcte.

« En effet, quand il y a plusieurs locataires, chacun « d'eux n'est tenu de restituer que la portion que le « bailleur lui a livrée. A l'égard des autres apparte- « ments, il n'est qu'un voisin, et en dehors de tout en- « gagement contractuel. Si pour son appartement, qui « est l'objet de son bail, il est tenu en vertu de l'art. « 1302, pour le reste de la maison le locataire n'est « obligé que par l'art. 1382. Aussi, doit-il prouver, pour « la portion habitée par lui, qu'il n'est pas en faute. « Pour les appartements voisins, il faut, au contraire, « qu'on lui prouve qu'il est en faute, car on ne peut « l'actionner pour cette portion des locaux que s'il a « commis un délit ou un quasi-délit.

« Ainsi, la nouvelle rédaction fera rentrer complète- « ment l'art. 1734 dans l'application des principes, tan- « dis que la rédaction adoptée par la Chambre, laisse

« subsister une portion de l'injustice à laquelle on s'était « proposé de porter remède. »

Enfin le rapporteur expose que, dans le projet de la Commission du Sénat, la question de la responsabilité des locataires, lorsque le propriétaire habite la maison louée, se trouve résolue dans un sens conforme à la solution admise par la jurisprudence, comme nous le verrons :

« Notre rédaction résout aussi la question de savoir si « les locataires sont responsables, lorsque le propriétaire habite la maison. La part de maison occupée « par le propriétaire est assimilée à la part qu'occupe- « rait un autre locataire. C'est ce que décidait l'ancien « Code Sarde (art. 1743), dont nous vous proposons « d'adopter la rédaction, rédaction qui se trouve repro- « duite dans l'article 1590 du Code Civil Italien [1]. »

266. — Après une discussion très approfondie, à laquelle prirent part M. Robert de Massy, qui avait présenté, à titre d'amendement, la disposition votée par la Chambre sur la responsabilité des locataires chez lesquelles l'incendie avait pris naissance, et M. Batbie, rapporteur, qui soutînt le système de la Commission, le Sénat vota sans modification, en première lecture, le texte proposé par la Commission [2] et qui était ainsi conçu :

« L'article 1734 du Code Civil est modifié ainsi qu'il « suit :

« Si une maison est habitée par plusieurs locataires, tous « sont responsables de l'incendie, ainsi que le bailleur, « si celui-ci y habite également, et chacun en propor- « tion de la valeur de la partie qu'il occupe ; à moins « qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans « l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul est « tenu ; ou que quelques-uns ne prouvent que l'incen-

[1] *Annexe au procès-verbal de la séance du* 11 mai 1882.

[2] *Séance du mardi* 23 mai 1882.

« die n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là « n'en sont pas tenus. »

Mais, à la seconde délibération, le rapporteur, M. Batbie, proposa, au nom de la commission la suppression des mots, « *ainsi que le bailleur, si celui-ci y habite « également,* » en expliquant que cette suppression n'avait nullement pour but de modifier le sens de la première délibération :

« La nouvelle rédaction proposée par la commission « n'a pas pour objet de rien changer au fond, et notre « pensée est bien celle qui a été adoptée par le Sénat « dans la première délibération ; nous avons seulement « voulu rapprocher autant que possible notre rédaction « des termes du Code Civil. Celle qui a été adoptée en « première délibération s'en écartait légèrement, et on « nous a fait observer, avec raison, que cette variante « pourrait donner lieu à des discussions, parce que les « jurisconsultes ne manquent pas, pour peu que les « textes soient changés, de chercher dans ces modifi- « cations des arguments à l'appui de systèmes auxquels « les rédacteurs de la loi pouvaient n'avoir pas pensé.

« Nous n'avons pas eu, en faisant ce changement, la « pensée de modifier le sens de la première délibération. « Nous avons voulu seulement reproduire, autant que « possible, le Code Civil, et n'y introduire que les mots « nécessaires pour exprimer l'innovation qui nous a « paru juste. Ainsi nous n'avons pas maintenu ce qui « était relatif au cas où le propriétaire habite la maison « louée. Cette mention nous a paru inutile, puisque cha- « que locataire n'est tenu que d'une part d'indemnité « proportionnelle à la valeur locative de la portion qu'il « occupe. Il était superflu d'ajouter que le propriétaire « n'aurait pas de recours pour la portion qu'il habite[1]. »

267. — Renvoyé à la chambre des députés, le nouvel

[1] *Séance du* 22 juillet 1882.

article 1734 a été voté par elle dans les mêmes termes que le Sénat[1], et promulgué le 6 janvier 1883. Le vote de la chambre des députés avait été précédé d'un rapport dans lequel M. Durand déclara que la commission de la chambre des députés persistait à préférer le système par elle adopté précédemment, sur la responsabilité des locataires, mais aimait mieux sacrifier ses préférences pour ne pas compromettre la réforme si désirable de l'article 1734[2] :

« Il est certain, messieurs, et votre commission l'a-
« vait reconnu dans son premier rapport, que la doc-
« trine qui limite la responsabilité de chaque locataire
« à la partie de l'immeuble qu'il a louée est conforme
« à la logique des principes.

« A quoi, en effet, chacun d'eux s'est-il obligé? A sur-
« veiller et à restituer ce qu'il a reçu. Or, qu'a reçu
« chaque locataire? Seulement la partie de l'immeuble
« qui fait l'objet de son bail ; donc, c'est aussi à cette
« partie que son obligation est limitée ; donc, en droit
« strict, c'est d'elle seule ou de sa valeur qu'il doit ré-
« pondre lorsqu'un sinistre se produit.

« Mais ce raisonnement ne pêche-t-il pas par excès
« de rigueur ? Il est assurément permis de le penser.

« Lorsque la cause d'un incendie est restée inconnue,
« quand on n'a pu établir, ni qu'il est le résultat d'un
« cas fortuit ou de force majeure, ni qu'il provient d'un
« vice de construction, ni enfin qu'il a été communi-
« qué par une maison voisine, les faits ne parlent-ils
« pas en quelque sorte d'eux-mêmes, et la présomption
« de faute, écartée pour ceux des locataires qui ont
« prouvé que le feu n'a pas commencé chez eux, ne re-
« tombe-t-elle pas de tout son poids, et avec d'autant
« plus de force, sur ceux qui ne peuvent administrer
« une pareille preuve? Ajoutez qu'il est à craindre que

[1] *Séance du* 28 décembre 1882.

[2] *Annexe au procès-verbal de la séance du* 14 novembre 1882.

« le système qui a prévalu dans le Sénat ne donne lieu « à de nombreux procès.

« Car toutes les fois que la preuve de sa faute ne « sera pas faite directement, et, pour ainsi dire, d'une « manière tangible, un locataire, même dans le cas où « ses colocataires auront prouvé que le sinistre n'est pas « de leur fait, ne manquera pas de prétendre que sa res- « ponsabilité est limitée par son contrat, et qu'il ne doit « que la valeur locative de la partie de la maison qu'il « occupe.

« En présence de ces considérations, votre commis- « sion aurait, sans doute, incliné à persister dans sa « première résolution, si elle n'avait cru devoir subor- « donner ses préférences à l'intérêt de la réforme qui « est en jeu. La suppression de la solidarité entre loca- « taires d'un même immeuble, qui est le principe même « de la nouvelle loi, est, en somme, acceptée par le Sé- « nat, comme elle l'a été par vous-mêmes. Il nous a « paru que la réforme, dont nous avons pris l'initiative, « avait trop d'importance pour que le sort pût en être « compromis par une divergence de vues sur un point « particulier. »

Telles sont les modifications apportées par la loi du 5 janvier 1883 au système du Code Civil : nous allons maintenant en préciser la portée, en étudiant la mesure de la responsabilité qui pèse sur le locataire unique, ou sur les divers locataires d'une maison.

3. — *Dans quel cas le preneur est-il responsable de l'incendie, d'après l'article* 1733, *et comment peut-il se soustraire à cette responsabilité.*

268. — La règle est clairement écrite dans l'art. 1733 : « Il (le locataire) répond de l'incendie, à moins qu'il ne « prouve, etc... » ; c'est-à-dire que, de plein droit, dès que la chose louée est incendiée, le locataire est obligé

d'indemniser le propriétaire du préjudice que cet incendie lui cause. Le locataire est toujours présumé en faute, et le propriétaire n'est astreint à aucune preuve.

Seulement, la présomption qui frappe le locataire n'est pas, et ne pouvait être une présomption *juris et de jure* : l'incendie peut être le résultat du cas fortuit ou de la force majeure ; et l'art. 1733, d'accord en cela avec la raison, admet le locataire à prouver contre la présomption de faute édictée contre lui.

Il peut, disons-nous, faire la preuve contraire ; mais comment et par quel moyen ? S'il prouve directement le cas fortuit déterminé ou la force majeure qui ont occasionné l'incendie, ou bien encore la communication du feu par une maison voisine, rien de mieux : il est dans le texte même de l'article 1733. Mais peut-il, sans faire cette preuve directe et positive de la cause de l'incendie, se borner à établir qu'il *n'a commis aucune faute*, aucun fait pouvant occasionner l'incendie, quelle qu'en soit d'ailleurs la cause qui est restée inconnue ? Peut-il, par exemple, se contenter de prouver que le feu a pris naissance dans un appartement, où ni lui ni les siens n'ont mis le pied depuis plusieurs jours, et cette preuve *négative* suffit-elle pour le décharger de la responsabilité ?

La question était très vivement discutée avant la loi des 5-6 janvier 1883 : nous croyons que les travaux préparatoires de cette loi ont fixé désormais, d'une manière définitive, la réponse à faire à cette question, mais il n'est pas inutile, néanmoins, d'indiquer l'état de la controverse avant 1883, pour bien montrer l'importance des travaux préparatoires sur cette question importante.

Une opinion, qui compte dans la doctrine les défenseurs les plus autorisés, Toullier[1], Marcadé[2], Aubry et Rau[3], affirme que le locataire doit faire la preuve di-

[1] XI, 161.
[2] Art. 1733-4, I.
[3] IV, §. 367, texte et notes 20, 21 et 22.

recte et positive de *la cause* de l'incendie. Nous ne pouvons mieux faire, pour exposer cette opinion, que de citer le passage dans lequel Marcadé la défend avec sa logique accoutumée :

« Ce n'est pas une simple preuve *négative* de l'absence « de faute que la loi demande ici, c'est la preuve *positive* de l'une des trois causes précisées dans l'article. « A tort ou à raison, la loi, pour forcer les locataires à « une vigilance plus grande, ne les décharge qu'à la « condition d'indiquer la cause de l'incendie ; elle pense « que le besoin pour le locataire de savoir, afin de pouvoir le dire lui-même, quelle est la cause de l'événement, le poussera, de même que l'idée d'une responsabilité solidaire, à exercer une surveillance plus active, non seulement sur les gens de sa maison, mais « aussi sur les autres locataires, sur les voisins, sur les « tiers, et arrivera dès lors à prévenir ou à arrêter beaucoup de ces sinistres qui ne sont déjà que trop nombreux.

« Non, la loi ne se contente pas de la négation du locataire qui, sans arriver à l'affirmation d'une des trois « hypothèses prévues, se contenterait de prouver qu'il « n'est pas en faute ; et la preuve de cette idée se trouve « claire et saillante, et dans notre article 1733 surtout, « dans sa combinaison avec celui qui le précède et celui qui le suit... D'abord, si le législateur n'avait eu « que la pensée qu'on lui prête, s'il avait voulu dire « que le locataire ferait cesser sa responsabilité de l'incendie, en prouvant seulement qu'il a eu lieu sans « sa faute, à quoi bon ce soin de détails et d'hypothèses ainsi précisés ? Evidemment, si telle avait été sa « pensée, il eût dit tout simplement ici ce qu'il venait « de dire dans l'art. 1732 : *A moins qu'il ne prouve qu'il « a eu lieu sans sa faute*... Mais il y a plus ; non seulement l'art. 1733, dans cette supposition, ne serait pas « rédigé tel qu'il est, mais il n'existerait même pas, et

« les rédacteurs n'auraient pas songé à l'écrire, car il « ne servirait à rien, et sa suppression complète ne fe- « rait aucune espèce de changement dans le Code. Dé- « clarer que le locataire répond de l'INCENDIE arrivant « pendant sa jouissance, à moins qu'*il n'ait lieu sans sa « faute*, ce serait parler pour ne rien dire, quand on « vient de proclamer qu'il répond DE TOUTES DÉGRADA- « TIONS OU PERTES qui arrivent pendant sa jouissance, à « moins qu'il ne prouve qu'*elles ont eu lieu sans sa faute* ? « Entendre l'art. 1733 comme le font MM. Duvergier, « Troplong et autres, c'est donc tout bonnement le suppri- « mer et le retrancher du Code, en disant que le législa- « teur ne l'a écrit que pour répéter de suite, une seconde « fois, ce qu'il venait de dire dans l'article précédent !... Et « si l'art. 1732 indique le sens du nôtre, l'art. 1734 ne « l'indique pas moins, puisqu'il prouve péremptoire- « ment, que le Code entend bien mettre l'incendie en « dehors du droit commun, et en faire une position ex- « ceptionnelle. Puisque l'incendie est, à ses yeux, un « cas à soustraire aux principes ordinaires, et à régir « par des règles à part et plus sévères, ce n'est donc pas « pour reproduire la règle générale de l'art. 1732 qu'est « faite la règle spéciale de l'art. 1733 ! Nous n'hésitons « donc pas à dire que M. Zachariæ[1] et ses annotateurs, « qui tiennent pour la nécessité d'une preuve affirma- « tive de l'un des trois cas indiqués, sont seuls dans le « vrai à cet égard.[2] »

269. — L'opinion contraire, qui se contente de la preuve négative de l'absence de faute du locataire, a été soutenue dans la doctrine par Duvergier[3] et Troplong[4], et elle a été consacrée par un si grand nombre d'arrêts[5] que la jurisprudence paraissait se fixer en ce sens,

[1] T. III, p. 13.

[2] Cassation, 16 août 1882, Sirey, 84, I, 33, et *note* de M. Esmein.

[3] I, n° 435.

[4] I, n° 382.

[5] Rouen, 16 janvier 1845, Sirey, 45, II, 473, et Dalloz, 45, II, 172 ;

au moment de la discussion de la loi des 5-6 janvier 1883.

Pour nous, après avoir hésité, nous étions arrivé à la conviction, surtout par l'étude des précédents historiques, que la jurisprudence avait raison et que le locataire peut se borner à prouver qu'il n'a pas commis de faute.

Les deux arguments principaux de Marcadé sont, d'une part, l'inutilité de l'art. 1733 dans notre opinion, et de l'autre, la forme de rédaction de ce texte, qui prouve que le législateur a entendu restreindre le cercle des preuves.

La réponse au premier argument nous paraît facile : l'art 1733 qui paraît inutile à Marcadé était très utile en 1804, pour mettre fin à la controverse qui s'était élevée dans notre ancien droit sur le point de savoir auquel, du locataire ou du propriétaire, incombait le fardeau de la preuve. L'art. 1733 était utile, après l'art. 1732, pour proclamer que l'incendie n'était pas considéré comme un cas fortuit et pour rejeter l'opinion admise par Voët et consacrée par la coutume du Hainaut [1] ; il était utile pour empêcher la question de s'agiter de nouveau, après la promulgation du Code. L'art. 1733 a donc pour but, non pas de répéter ce qui vient d'être dit dans l'art. 1732, mais d'indiquer qu'on doit faire application au cas d'incendie du principe général écrit dans l'art. 1732, et il était nécessaire de le dire pour ce cas particulier.

Le second argument, la forme restrictive de la rédac-

Cassation, 14 novembre 1853, Sirey, 54, I, 676, et Dalloz, 54, I, 56 ; Metz, 21 décembre 1854, Sirey, 55, II, 121, et Dalloz, 55, II, 197 ; Chambéry, 10 avril 1867, Sirey, 67, II, 212, et Dalloz, 67, II, 90 ; Cassation, 11 janvier 1870, Sirey, 70, I, 335, et Dalloz, 70, I, 256 ; Caen, 15 juin 1872, Sirey, 73, II, 7 ; Nancy, 21 mai 1873, Sirey, 73, II, 139, et Dalloz, 74, V, 318 ; Dijon, 26 mars 1879, Sirey, 79, II, 67 ; Amiens, 9 avril 1880, Sirey, 80, II, 212 ; Caen, 19 mai 1881, *Recueil de Caen*, 81, 177. — *Sic* Larombière, *des obligations*, article 1148, n° 14 ; Proudhon, *de l'usufruit*, IV, n° 1552.

[1] *Supra* N° 251.

tion de l'art. 1733, qui semble en effet limiter le nombre et le mode des preuves, disparaît, si l'on rapproche ce texte du passage de Pothier auquel il est emprunté.

Personne ne soutient que dans notre ancien droit, où la théorie de Pothier avait fini par prévaloir, le locataire fût obligé de prouver autre chose que l'absence de faute de lui et des siens, et qu'il fût tenu de la preuve directe de la cause de l'incendie. D'ailleurs, les termes mêmes employés par Basnage dans le passage cité plus haut établissent que jamais on n'a demandé que cette preuve au locataire :

« ... Les docteurs sont partagés sur ce point... si le « fermier est responsable *à faute de justifier que le mal-* « *heur n'est point arrivé par sa faute ni par celle de ses* « *domestiques...* »

Il suffisait donc que le locataire prouvât qu'il n'avait commis aucune faute, ni lui, ni les personnes dont il répondait : voici quels étaient les termes employés par Pothier, et si l'on met en regard le texte de l'art. 1733, on voit que l'un est copié sur l'autre :

Pothier[1] :	**Art. 1733.**
« Lorsqu'une maison est « incendiée, l'incendie est « *facilement présumé ar-* « *rivé par la faute du loca-* « *taire*, ou par celle de ses « domestiques, desquels « nous venons de dire « qu'il est responsable. »	
« *C'est pourquoi il est, en* « *ce cas, tenu de rétablir la* « *maison incendiée, à moins* « *qu'il justifie que l'incen-*	« Il répond de l'incendie, « à moins qu'il ne prouve « que l'incendie est arrivé « par cas fortuit ou force

[1] *Du louage*, n° 194.

« *die est arrivé par un cas* « *fortuit, ou que le feu a* « *été communiqué par une* « *maison voisine où il avait* « *commencé.* »

« majeure, ou par vice de « construction, ou que le « feu a été communiqué « par une maison voisine. »

Il n'est pas probable qu'en empruntant à Pothier les expressions même qu'il employait, les rédacteurs du Code aient entendu en changer le sens, et leur donner une portée restrictive qu'elles n'avaient pas à l'époque où écrivait Pothier.

Ce rapprochement suffirait pour réfuter l'argument de Marcadé ; mais les travaux préparatoires fournissent une réponse plus décisive encore. Lors de la discussion au Tribunat des art. 42 et 44 du projet (1732 et 1733), M. Defermon s'exprima ainsi : « cet article (l'art. 44) et « l'art. 42 imposent au preneur une obligation à laquelle « il lui sera difficile de satisfaire. *Comment* pourra-t-il « prouver que l'événement est arrivé sans sa faute.... « M. Tronchet répond que les preuves de cette nature « *se tirent des circonstances*... L'article est adopté[1]. »

Ainsi, bien loin de faire entre les articles 1732 et 1733 la différence que fait Marcadé, d'opposer les modes exceptionnels de preuve que l'art. 1733 admettait seuls à la preuve de l'absence de faute autorisée par l'art. 1732, les rédacteurs du Code placent sur la même ligne l'art. 1732 et l'art. 1733 : comment le locataire prouvera-t-il l'absence de faute dans ces deux cas, dit M. Defermon ; et M. Tronchet répond que la preuve se tirera des circonstances. Il est impossible de dire plus clairement que les deux textes ont le même sens et qu'ils n'exigent l'un et l'autre qu'une chose, la preuve, d'après les circonstances, que le locataire n'a pas commis de faute.

[1] Fenet. t. XIV, p. 249-250.

D'ailleurs, même en interprétant littéralement le texte de l'art. 1733, il faut reconnaître qu'il n'est point opposé au système que nous défendons. Le locataire doit, d'après ce texte, prouver le *cas fortuit*, la force majeure, le vice de construction ou la communication du feu par une maison voisine ; mais il y a deux manières de prouver le cas fortuit : on peut le prouver directement, *recta via*, en établissant quel a été ce cas fortuit, par exemple, en prouvant que l'incendie a été allumé par le feu du ciel ; mais on peut aussi le prouver *indirectement*, en établissant qu'aucune faute n'a été commise, ni par le locataire, ni par les gens dont il répond, et cette seconde manière de prouver le cas fortuit n'est pas moins convaincante que la première. C'est, par exemple, le locataire d'une maison de campagne qui établit que le feu a pris, alors que, depuis plusieurs mois, ni lui, ni les siens n'y étaient entrés : n'a-t-il pas prouvé d'une manière complète l'absence de faute de sa part, et en même temps le cas fortuit ?

Faisons remarquer, enfin, combien serait rigoureuse et injuste la solution que nous combattons : le locataire prouve péremptoirement qu'on ne peut lui imputer aucune faute par imprudence ou par négligence ; cela ne suffirait pas, il faudrait encore que, pour échapper à la responsabilité qui pèse sur lui, le locataire prouvât la cause précise de l'incendie. Pourquoi cette exigence ? Nous comprenons que le législateur demande au locataire, comme à tout détenteur de la chose d'autrui, la preuve que la perte de la chose qu'il détient est arrivée sans sa faute.

Mais une fois cette preuve faite, que peut-on lui demander au delà ? Ni les règles des contrats, ni les principes de la responsabilité, si étendue qu'elle soit, ne pourraient justifier une pareille exigence, et rien n'autorise à croire qu'elle ait été dans la pensée des rédacteurs du Code.

270. —.Cette solution, que l'on pouvait considérer comme ayant triomphé en jurisprudence avant la loi du 5 Janvier 1883, ne nous paraît plus très discutable depuis cette loi. Nous avons, en effet, tenu à insérer la partie du rapport de la commission dans laquelle l'article 1733 est défendu contre les attaques de M. Viette : tout ce qui a été dit à ce propos, soit dans le rapport, soit dans la discussion, vient confirmer la solution de la jurisprudence, et donner à l'article 1733 une interprétation quasi législative. Citons notamment les lignes suivantes du rapport, qui expriment l'opinion de la commission, puis de la chambre, qui a adopté la pensée de la commission en rejetant la proposition Viette :

« Ici, comme partout, les cours et tribunaux ont ac-
« compli leur œuvre. N'est-il pas de jurisprudence au-
« jourd'hui non seulement *qu'il n'est pas nécessaire que*
« *le locataire établisse la cause précise de l'incendie, non*
« *seulement qu'il n'est pas besoin que la force majeure*
« *soit déterminée et spécifiée*, mais même que l'appré-
« ciation des faits qui peuvent constituer une faute de
« la part du preneur, ou qui peuvent, au contraire, met-
« tre sa responsabilité à couvert appartient souveraine-
« ment aux juges du fond ? »

Désormais le sens de l'article 1733 est fixé, et il n'a été maintenu dans notre législation qu'avec cette interprétation.

271. — Une restriction, toutefois, doit être apportée à la solution que nous proposons : il ne suffit pas que le locataire prouve qu'il n'a pas occasionné l'incendie par sa faute, il faut encore qu'il établisse qu'aucune inobservation des règles du louage ne lui est imputable. Ainsi le locataire se défendra souvent en soutenant qu'il était absent au moment où l'incendie a pris naissance : ce mode de défense qui devra réussir s'il s'agit d'une maison de campagne que, d'après le bail ou d'après les usages, le locataire ne doit habiter qu'une partie de

l'année, sera insuffisant pour une maison que le locataire doit toujours habiter. Le propriétaire sera fondé à dire au locataire que son allégation constitue précisément l'aveu d'une faute qui a pu être la cause de l'incendie ; que si lui, ou quelqu'un pour lui, avait habité la maison au moment de l'incendie, ce sinistre eût pu être évité ou du moins atténué, et que dès lors il est responsable, en vertu de la règle écrite dans l'art. 1733[1].

272. — Le locataire est-il présumé responsable de l'incendie, lorsque *le propriétaire habite une partie de la maison louée ?*

Avant la loi du 5 janvier 1883, voici quel était l'état de la question. M. Duranton soutenait que la présence du propriétaire dans la maison faisait disparaître la responsabilité légale du locataire : le propriétaire est là, disait-il, pour surveiller sa chose, et cette faculté suffit pour effacer la présomption d'imprudence ou de négligence qui pèse sur le locataire[2].

Cette solution était généralement rejetée ; elle était, en effet, également inadmissible en fait et en droit : *en fait*, parce que le propriétaire, tout présent qu'il est dans une partie de la maison, n'a pas le droit d'entrer chez son locataire pour surveiller sa conduite ; et, *en droit*, parce que la présence du propriétaire ne fait pas disparaître l'obligation du locataire de restituer la chose, ou de prouver qu'elle a péri sans sa faute.

On admettait, toutefois, que la présence du propriétaire apportait dans la situation du locataire deux modifications. En premier lieu, l'incendie a pu commencer aussi bien dans la portion de maison habitée par le propriétaire que dans celle qu'habite le locataire, et, s'il y a une présomption de faute, elle pèse aussi bien sur l'un que sur l'autre. Il fallait donc, pour que le propriétaire pût invoquer contre le locataire l'art.

[1] Duvergier, I, n° 437, *in fine*.
[2] XVII, n° 109.

1733, qu'il commençât par établir que l'incendie n'était pas né chez lui.

D'un autre côté, l'art. 1733 ne rend le locataire responsable que de la maison louée, et, s'il n'en loue qu'une portion, que de la portion qu'il a louée : pour le surplus, pour la partie qui n'est pas louée, le contrat de louage ne l'oblige à rien, et il ne peut être responsable que de sa faute, dans les termes de l'art. 1382. La différence sera très grande : tandis que pour la portion louée il est présumé en faute, sauf à lui à faire la preuve contraire, pour la partie occupée par le propriétaire, celui-ci devra faire la preuve de la faute commise par le locataire, et, s'il ne la fait pas, il supportera seul les suites de l'incendie pour cette portion de maison. C'était en ce sens que la jurisprudence était faite[1]. On étendait la même solution au locataire principal qui habitait une partie de la maison louée, et qui voulait exercer l'action des articles 1733 et 1734 contre les locataires[2].

273. — Mais depuis la loi du 5 janvier 1883, nous croyons que cette solution doit être gravement modifiée, et qu'il faut, pour apprécier les effets de la présence du propriétaire dans l'immeuble loué, distinguer trois hypothèses.

Si l'incendie a pris naissance dans la partie de maison occupée par le propriétaire, il n'y a pas de difficulté, et le propriétaire n'aura aucun recours à exercer contre les locataires : le seul recours qui pourraît naître en pareil cas serait celui des locataires, pour la valeur de leur

[1] Riom, 4 août 1829, Sirey, C. N., IX, II, 314 ; Toulouse, 7 juillet 1843, Sirey, 44, II, 175 ; Cassation, 20 novembre 1855, Sirey, 56, I, 103, et Dalloz, 55, I, 457 ; Grenoble, 20 mai 1872, Sirey, 73, II, 69 ; Paris, 2 décembre 1872, Dalloz, 74, V, 318. — Troplong, I, n° 380 ; Duvergier, I, n° 425 ; Marcadé, art. 1733, n° IV ; Aubry et Rau, IV, §. 367, texte et note 27.

[2] Lyon, 26 décembre 1882, Dalloz, 83, II, 209.

mobilier détruit par l'incendie, s'ils faisaient la preuve que le propriétaire a commis une faute, dans les termes de l'article 1382.

Si l'incendie a pris naissance dans la partie de maison occupée par les locataires, la situation sera encore la même qu'avant la loi de 1883, et le propriétaire aura l'action des articles 1733 et 1734 contre les locataires, sans avoir aucune preuve à faire, pour la partie de maison occupée par eux ; tandis qu'il ne pourrait leur demander d'indemnité pour la partie de maison occupée par lui qu'en prouvant leur faute, conformément à l'article 1382.

Mais, si l'on ne sait pas où l'incendie a pris naissance, ce qui arrivera assez souvent, nous croyons que la solution admise avant la loi de 1883 doit être modifiée, et que le propriétaire aura l'action des articles 1733 et 1734 contre les locataires, pour la partie de maison occupée par eux, sans avoir à prouver que l'incendie n'a pas pris naissance dans la portion qu'il habite.

En effet, la loi nouvelle a substitué, à l'ancien principe de la responsabilité solidaire entre locataires, le principe nouveau et plus juste de la responsabilité divisée : chacun est responsable de l'incendie proportionnellement à la valeur de la partie de maison qu'il occupe. Mais ce principe nouveau devait conduire à traiter le bailleur, pour la portion de maison qu'il occupe, comme un locataire, et c'est ce qu'on a fait.

Le rapporteur de la commission du Sénat indique que le projet de la commission tranche la question de la responsabilité des locataires, lorsque le propriétaire habite la maison :

« *La part de maison occupée par le propriétaire*, dit-il, « *est assimilée à la part qu'occuperait un autre loca-* « *taire.* »

Et le texte de l'article 1734, voté en première lecture par le Sénat, portait ce qui suit :

« Si une maison est habitée par plusieurs locataires, « tous sont responsables de l'incendie *ainsi que le bailleur* « *si celui-ci y habite également*, et chacun en proportion « de la valeur de la partie qu'il occupe. »

Il est vrai que dans la seconde délibération le passage relatif à la présence du bailleur dans la maison louée a disparu, mais M. Batbie a déclaré que cette suppression ne modifiait en rien le sens du premier vote :

« *Nous n'avons pas eu, en faisant ce changement*, dit- « il, *la pensée de modifier le sens de la première délibé-* « *ration*. Nous avons voulu seulement reproduire au- « tant que possible le Code Civil, etc... »

Du moment où la portée du premier vote n'est pas changée, il en résulte que le propriétaire qui habite la maison doit être traité comme un locataire de plus : il peut donc exercer son recours contre ses locataires sans avoir aucune preuve à faire, mais il devra défalquer de l'indemnité à laquelle il a droit la part proportionnelle dont il est lui-même responsable, eu égard à l'importance de la partie de maison qu'il occupe.

C'est là un changement considérable, qui aggrave dans une certaine mesure la responsabilité des locataires : mais cette innovation ne nous choque pas, elle est la conséquence du système nouveau de la responsabilité divisée entre les locataires. Ils ne répondent plus les uns des autres, mais ils répondent toujours de la portion de maison qu'ils occupent. D'ailleurs il nous semble que ce changement est imposé par les passages précités des travaux préparatoires.

Il est regrettable, toutefois, que le nouvel article 1734 ne se prononce pas sur cette question, car on pourra soutenir, contrairement à l'opinion que nous venons d'émettre, que, dans le silence du texte, le propriétaire ha-

bitant la maison n'a droit à une indemnité que s'il prouve que le feu n'a pas pris chez lui.

Nous croyons avoir répondu à cette objection par les motifs que nous venons de présenter : mais nous sommes les premiers à regretter qu'une question aussi importante et aussi pratique ne soit pas résolue *in terminis* par la loi.

274. — Le locataire est, disons-nous, responsable de l'incendie, non seulement le locataire d'une maison, mais encore le fermier ou le colon partiaire ; en effet, l'art. 1733 est placé dans la section I du chap. II, *des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux* : ajoutons que c'est précisément dans l'hypothèse d'un bail à ferme qu'avait été rendu l'arrêt du 3 août 1777 cité plus haut.

Mais doit-on appliquer cette règle au louage d'un bâtiment qui n'est pas à usage de maison : par exemple d'un théâtre ? Pour nous, l'affirmative n'est pas douteuse: la place occupée par l'art. 1733 ne permet pas de restreindre à un genre de location plutôt qu'à un autre la règle qu'il édicte. D'ailleurs, les motifs sont les mêmes pour tout édifice, quel qu'il soit : en droit, obligation pour le locataire de le conserver et de le restituer, et, en fait, présomption que l'incendie a été occasionné par son imprudence, et nécessité de le rendre responsable pour le contraindre à une vigilance plus grande.

On cite, quelquefois, en sens contraire, un jugement du Tribunal de la Seine du 28 mars 1835, confirmé par adoption de motifs par arrêt de la Cour de Paris du 18 avril 1836 [1] ; mais nous croyons que c'est à tort, et que ce jugement a rejeté l'action dirigée contre les locataires par des considérations de fait, et en se fondant sur ce que les directeurs du théâtre avaient pris toutes les précautions qu'il était possible de prendre pour prévenir l'incendie.

[1] Sirey, 1837, II, 69.

275. — Nous croyons même qu'il faut aller plus loin et étendre au louage *de meubles* la règle de l'art. 1733 : les motifs sont les mêmes dans les deux cas, et si l'art. 1733 semble ne prévoir que l'incendie d'une maison, c'est parce que, au titre *du louage,* les rédacteurs ont toujours eu en vue le bail d'immeubles, le plus important et le plus fréquent ; ce qui n'empêche pas les règles générales du louage, et celle que nous examinons en est une, de s'appliquer aux meubles comme aux immeubles.

Nous devons reconnaître que la jurisprudence renferme plusieurs arrêts en sens contraire, et depuis l'époque où nous avons enseigné cette opinion dans la *Revue critique*[1], deux arrêts de la Cour de Rouen sont venus consacrer la thèse opposée, et écarter l'application de l'article 1733 au louage de meubles[2].

Cependant un nouvel examen de la question n'a fait que nous confirmer dans notre opinion. Nous affirmons d'abord que les règles générales du louage de choses, écrites dans les articles 1714 à 1751, sont, en général, applicables au louage de meubles : nous trouvons la preuve de l'exactitude de cette proposition dans le rapport du tribun Mouricault :

« On peut, en général, dit-il, louer toutes sortes de « biens, meubles et immeubles..... Le projet, parmi les « louages des choses, distingue surtout celui des im- « meubles, s'en occupe immédiatement, et ne parle « plus spécialement des meubles, *desquels il est aisé « d'appliquer dans l'usage celles des dispositions subsé- « quentes qui leur sont communes*[3]. »

Que devient, en présence de ces paroles, l'argument de l'opinion que nous combattons, que l'article 1733 est placé dans la section I, sous la rubrique *des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux*, et

[1] 1878, p. 32, n° 28.
[2] Rouen, 8 décembre 1879 et 28 janvier 1880, Sirey, 81, II, 125.
[3] Fenet, XIV, p. 322.

encore que par ces mots « vice de construction, » le texte semble bien indiquer qu'il vise les immeubles? Tout cela est vrai, mais on peut appliquer l'argument à toutes les règles de la section, et même au titre *du louage* tout entier, sauf l'article 1757, qui est écrit pour les meubles: il en résulterait que le louage de meubles ne serait soumis à aucune des règles du louage, ce qui est inadmissible, et ce qui serait d'ailleurs en contradiction complète avec les paroles précitées de Mouricault.

Nous ajoutons qu'il n'y a aucune bonne raison pour distinguer entre le louage de meubles et le louage d'immeubles : le législateur, à tort ou à raison, à raison selon nous, rend le preneur responsable de l'incendie, à moins qu'il ne fasse la preuve indiquée dans l'article 1733 : pourquoi sa responsabilité serait-elle moins grande pour les meubles? Il pourrait même, dans le système que nous combattons, se produire cette singulière conséquence que si une personne était locataire d'une maison, d'une usine par exemple, et d'objets mobiliers étant dans cette usine, et qui n'auraient pas le caractère d'immeubles par destination, elle serait responsable dans les termes de l'article 1733 des dommages résultant de l'incendie de l'usine, mais non de l'incendie des meubles, ce qui nous paraît inadmissible[1].

276. — Non seulement le locataire vis à vis du propriétaire, mais le *sous-locataire,* vis à vis du *locataire principal*, est responsable de l'incendie, et doit indemniser ce dernier du préjudice personnel que l'incendie lui cause ; c'est-à-dire de la résiliation de la location principale consentie à son profit.

En effet, comme le dit très bien un arrêt de Rouen du 10 février 1843[2], le locataire principal ne représente

[1] Lyon, 7 mars 1840, Sirey, 40, II, 275 ; Cassation, 16 août 1882, Sirey, 84, I, 33. — *Conf.* note de M. Esmein sur ce dernier arrêt, *loc. citat.*

[2] Sirey, 1843, II, 234.

pas seulement le propriétaire, il a des droits indépendants qu'il puise dans le contrat de sous-location : ces droits sont régis par les textes *du louage*, car il est, lui, un locateur, par rapport au sous-locataire ; et il est armé de tous les droits écrits dans la loi au profit du bailleur, que celui-ci soit ou non propriétaire [1].

Dans cette hypothèse d'une sous-location, le propriétaire a, incontestablement, le droit d'agir contre le sous-locataire pour obtenir de lui la réparation du préjudice causé à la maison par l'incendie : mais est-ce en vertu d'un droit propre ou de la subrogation aux droits du locataire principal? L'intérêt pratique de la question est considérable, car si le propriétaire n'agit qu'en vertu des droits du locataire principal, il pourra être repoussé par les exceptions opposables à celui-ci, et notamment, avant la loi de 1883, par la circonstance que le locataire principal habitait, au moment du sinistre, une partie de la maison louée.

Deux arrêts de la Cour de Paris des 12 février 1851 [2], et 18 juin 1851 [3], ont jugé que le propriétaire agissait en vertu d'un droit personnel, et que dès lors le sous-locataire ne pouvait se prévaloir de la cohabitation du locataire principal : le motif sur lequel se fondent ces arrêts, c'est que les art. 1733 et 1734 donnent une action au propriétaire contre tous ceux qui occupent la maison à titre de bail, sans distinguer entre les locataires et les sous-locataires.

Cette théorie doit, selon nous, être rejetée : le bail, comme tout autre contrat, n'engendre des droits qu'au profit de l'une des parties contractantes contre l'autre, et le propriétaire ne peut puiser de droit personnel dans la convention intervenue entre le locataire principal

[1] Larombière, art. 1148, n° 12 : Duvergier, I, n° 434 ; Troplong, I, n° 372.

[2] Sirey, 51, II, 207.

[3] Sirey, 52, II, 235.

et le sous-locataire, convention à laquelle il est étranger.

Seulement, en vertu de l'art. 1166 et comme créancier du locataire principal, il peut exercer les droits de celui-ci contre le sous-locataire. D'ailleurs, la preuve que telle est bien la situation du propriétaire vis-à-vis du sous-locataire se trouve dans l'art. 1753, qui permet au sous-locataire de lui opposer les quittances données sans fraude par le locataire principal[1].

4. — *Quelle est la responsabilité des divers locataires d'une maison, d'après la loi du 5 janvier* 1883.

277. — Cette question est résolue de la manière suivante par le nouvel article 1734.

Si l'on ne sait pas où l'incendie a pris naissance, tous les locataires sont responsables, proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent : le propriétaire n'a aucune preuve à faire contre eux, et ils pourront, comme le locataire unique, échapper à l'action en responsabilité en prouvant, directement ou indirectement, qu'ils n'ont commis aucune faute.

Ils sont responsables proportionnellement, disons-nous, c'est-à-dire que si la maison est occupée par trois locataires, payant l'un un loyer de 1000 fr., les deux autres un loyer de chacun 500 fr., l'indemnité totale sera payée pour 1/2 par le premier, et pour 1/4 par chacun des deux autres.

S'il est prouvé que le feu a pris chez l'un des locataires, la responsabilité des autres est dégagée, et le locataire chez lequel le feu a pris sera responsable. Mais quelle est la mesure de sa responsabilité ? Est-il responsable non seulement de la valeur de la partie de maison qu'il a louée, mais aussi de la valeur totale de la maison incendiée, des parties louées aux autres locataires aussi bien que de celle qu'il a louée ?

[1] Larombière, art. 1148, n° 12 ; Troplong, I, n° 372. — Besançon, 11 mai 1854, Sirey, 54, II, 613.

Ecartons d'abord l'hypothèse où il est prouvé, non seulement que le feu a pris chez l'un des locataires, mais de plus que ce locataire a commis une faute qui a occasionné l'incendie : il est bien évident, dans ce cas, que la responsabilité du locataire sera *intégrale*, car il doit réparer toutes les conséquences de la faute qu'il a commise, et cette faute a entraîné la destruction totale de la maison.

Mais si la preuve d'une faute à la charge du locataire chez lequel le feu a pris n'est pas faite; si, comme il arrivera souvent, on se borne à établir, par la déposition des premiers témoins arrivés sur le lieu du sinistre, que le feu consumait tel étage, pendant que les autres étages étaient encore intacts, le locataire sera-t-il intégralement responsable du sinistre?

Nous ne le croyons pas, et nous pensons qu'il ne devra qu'une indemnité proportionnelle à la partie de maison qu'il occupe, le surplus de la perte devant rester à la charge du propriétaire de la maison. Voici nos motifs.

En premier lieu, cette solution paraît être la conséquence du système nouveau de la loi du 5 janvier 1883 : puisque l'on applique rigoureusement l'article 1302, que l'on ne demande compte à chaque locataire que de ce qu'il est obligé *contractuellement* de restituer, la présomption de faute ne peut s'étendre aux parties de la maison qui ne sont pas sous sa garde. Pour celles-là, il n'y a que la preuve acquise d'une faute qui puisse le rendre responsable.

En second lieu, le projet adopté par la Chambre des députés contenait, ainsi que nous l'avons vu, une disposition rendant les locataires responsables de la partie occupée par ceux qui avaient démontré qu'ils n'étaient pas en faute : mais ce §. de l'article 1734 a été rejeté par le Sénat, et M. Batbie explique, dans son rapport [1], que la

[1] *Supra* n° 265.

Commission du Sénat y a vu un retour à l'ancienne obligation *in solidum,* condamnée par la loi nouvelle.

En troisième lieu, lorsque l'article voté par le Sénat avec cette suppression est revenu devant la Chambre des députés, M. Durand a clairement indiqué que telle était la portée du texte ainsi modifié[1] : « toutes les « fois, dit-il, que la preuve de sa faute ne sera pas faite « directement, et pour ainsi dire d'une manière tan- « gible, un locataire, même dans le cas où ses co-loca- « taires auront prouvé que le sinistre n'est pas de leur « fait, ne manquera pas de prétendre *que sa responsa- « bilité est limitée par son contrat*, et qu'il ne doit que la « valeur locative de la partie de maison qu'il oc- « cupe. »

Cette solution peut paraître dure pour le propriétaire qui, n'habitant pas la maison, devra supporter pour partie les conséquences d'un sinistre qui est présumé provenir de la faute de l'un ou de plusieurs de ses locataires, puisque la présomption de faute est maintenue par la loi contre le locataire chez lequel le feu a pris.

Mais déjà la loi nouvelle soumet le propriétaire à cette responsabilité partielle, dans le cas où l'un ou plusieurs des locataires seraient insolvables, puisque chacun d'eux n'est responsable que proportionnellement.

On peut ajouter que le locataire n'étant que « présu- « mé » en faute, et la preuve de cette faute n'étant pas faite, il serait très dur d'étendre cette présomption de faute au delà des limites de son contrat, et à une partie de maison qui n'est pour lui véritablement qu'une maison voisine, bien qu'elle appartienne au même propriétaire.

Nous croyons, toutefois, que cette conséquence ne sera pas admise sans difficulté, et que cette combinaison de l'ancien article 1733 avec le nouvel article 1734 donnera

[1] *Supra* n° 267.

naissance à de nombreux procès, prévus d'ailleurs par M. Durand dans son rapport à la chambre[1].

5. — *Les art.* 1733-1734 *peuvent-ils être étendus à d'autres matières que celle du louage.*

278. — Les développements, dans lesquels nous sommes entré sur le caractère des règles édictées par nos deux textes, vont rendre facile la réponse à cette question.

La question se pose ainsi : toute personne, chez laquelle l'incendie est né, est-elle responsable des conséquences de cet incendie, sauf à elle à prouver qu'elle n'a commis aucune faute, comme le locataire vis-à-vis du propriétaire ? En d'autres termes, l'art. 1733 est-il l'expression du droit commun ou une règle exceptionnelle ?

Pour résoudre cette question, il faut se demander si la personne chez laquelle l'incendie est né est chargée de conserver et de rendre l'édifice incendié, soit en vertu de la loi, soit en vertu d'un contrat ou d'un quasi-contrat, comme l'usufruitier, le commodataire, le possesseur de fait de l'immeuble d'autrui : alors l'art. 1733 est applicable par analogie, comme l'article 1302, dont il n'est qu'une conséquence.

S'agit-il, au contraire, d'une personne qui n'est obligée en rien à la garde de l'immeuble, comme par exemple un propriétaire voisin, l'art. 1733 devra être écarté, et le propriétaire aura seulement la ressource assez problématique de prouver la faute du voisin.

Nous avons dit, en effet, et depuis la loi du 5 janvier 1883 c'est presque une vérité législativement sanctionnée, que l'article 1733 n'est que l'expression du droit commun des contrats, l'application de la règle générale de l'article 1302 sur la perte de la chose due : s'il en est ainsi, l'usufruitier, le vendeur, le commodataire, le dépositaire, le mandataire, le possesseur de fait de la chose

[1] *Supra* n° 267.

d'autrui sont, au même titre que le locataire,obligés de prouver qu'ils n'ont commis aucune faute pouvant occasionner l'incendie. Ils sont, comme lui, tenus de représenter l'immeuble dont la garde leur a été confiée, ou de justifier qu'ils sont étrangers à la cause de sa perte.

Au contraire, s'il n'y avait entre le propriétaire dont la maison ou les meubles ont été incendiés et celui chez lequel le feu a pris naissance aucun lien préexistant, aucune obligation de conserver, le propriétaire ne peut se prévaloir de l'art. 1733, et ce sera à lui de faire la preuve de la faute commise. Il ne peut, lui, invoquer qu'un seul principe, celui de l'art. 1382, et comme c'est à celui qui allègue qu'un lien de droit s'est formé à en rapporter la preuve, il devra prouver la faute qui seule peut obliger le tiers à la réparation du préjudice causé.

Par application de ces principes, le propriétaire ou le locataire, chez lesquels le feu a pris naissance et s'est ensuite communiqué à la maison voisine,ne sont point présumés en faute vis à vis du propriétaire de cette maison. De même si le bailleur habite une partie de la maison et qu'il soit établi que c'est dans cette partie que le feu a pris, il n'est point, *a priori*, responsable vis à vis de ses locataires de la perte de leur mobilier.

De même encore, pour les locataires entre eux, l'art. 1734 dit bien que celui chez lequel l'incendie a commencé est seul responsable vis à vis du propriétaire ; mais pour le préjudice occasionné aux autres locataires, la résiliation inopportune du bail, la perte de leur mobilier, il n'en répond pas de plein droit, et ne devra être condamné vis-à-vis d'eux que s'ils démontrent sa faute.

6. — *Quelle est l'étendue des dommages-intérêts que peut réclamer le propriétaire dont la maison est incendiée.*

279. — Le locataire « répond de l'incendie » dit l'art.

1733 : il doit donc donner au propriétaire une indemnité suffisante pour réparer tout le préjudice qui lui est causé par l'incendie de sa maison.

Ce préjudice comprend plusieurs éléments : d'abord, la maison étant détruite, il faut au propriétaire une somme suffisante pour la reconstruire.

Puis, pendant la durée de la reconstruction, la maison ne pourra être ni louée, ni habitée par le propriétaire : le locataire doit encore lui donner une indemnité équivalente à la perte que lui fait éprouver cette impossibilité de location ou d'habitation [1].

Cette responsabilité du locataire est beaucoup plus étendue que celle des compagnies d'assurances : le contrat intervenu entre elles et les propriétaires les oblige seulement à payer la valeur de la chose incendiée au moment du sinistre, et cette indemnité est insuffisante pour faire reconstruire l'édifice incendié. De plus, elle ne comprend pas la perte de loyers que fait éprouver au propriétaire le temps de la reconstruction.

La cause de cette différence est facile à donner : le locataire, auteur présumé de cet incendie doit rendre le propriétaire indemne, il doit réparer toutes les conséquences de la faute que le législateur déclare être la sienne. La compagnie d'assurance, au contraire, n'est liée que par un contrat, et dans ce contrat elle n'a promis qu'une chose en échange des primes qu'elle reçoit : payer au propriétaire la valeur qu'aura l'édifice assuré au moment du sinistre.

280. — Toutefois, si le locataire doit la somme nécessaire pour reconstruire la maison, nous croyons qu'il ne la doit que déduction faite de la différence *du vieux au neuf*, pour employer le langage de la pratique.

En d'autres termes le propriétaire devra payer *de suo*

[1] Caen, 29 juillet 1874, *Recueil de Caen*, 75, p. 159.

la différence de valeur entre sa nouvelle maison qui est neuve, et l'ancienne qui était plus ou moins vieille.

Cette opinion est combattue par Troplong[1], et Duvergier[2], qui invoquent principalement l'autorité de notre ancienne jurisprudence, d'après laquelle le locataire était tenu de *faire reconstruire*, à ses frais exclusifs, la maison incendiée.

Nous ne pouvons admettre une telle solution sous l'empire du Code. La seule obligation que l'art. 1733 impose au locataire, c'est de « répondre de l'incendie », c'est à dire de refaire ce que l'incendie a fait disparaître : une vieille maison à la place d'une vieille. Admettre la théorie que nous combattons, ce serait enrichir le propriétaire aux dépens du locataire, puisqu'au lieu d'une maison déjà vieille il aurait, sans bourse délier, une maison complétement neuve. Or si l'incendie de la maison louée ne doit pas être pour le propriétaire une cause de perte, elle ne doit pas être non plus une source de gain ; d'autant moins que si la responsabilité du locataire est conforme aux principes du droit, il ne faut pas oublier qu'elle ne repose que sur une présomption, et qu'elle peut atteindre un locataire complétement étranger à la cause réelle de l'incendie[3].

§. II

Des droits du preneur.

281. — Le preneur a sur la chose louée deux droits distincts, qui vont faire l'objet de notre examen dans ce paragraphe :

[1] I, n° 330.

[2] I, n° 419.

[3] Nancy, 9 août 1849, Sirey, 51, II, 129 ; Paris, 7 janvier 1850, Sirey, 51, II, 132 ; Cassation, 9 novembre 1869, Sirey, 70, I, 60, et Dalloz, 74, V, 319. — Aubry et Rau, IV, §. 367, texte et note 29 ; Marcadé, art. 1733-1734, n° IV.

1° Le preneur a *le droit de jouir de la chose* et, si elle est frugifère, d'en percevoir les fruits;

2° Le preneur, à moins de conventions contraires, a *le droit de céder à un tiers* la jouissance de la chose louée, soit au moyen de la cession du bail, soit au moyen de la sous-location.

1. — *Droit de jouir de la chose louée.*

282. — Ce droit, concédé au preneur par l'article 1709, comprend la jouissance de la chose principale et celle de ses accessoires : nous avons dit que le bailleur était obligé de délivrer, avec la chose louée, ses accessoires, et le droit de jouissance du preneur s'étend à l'un comme à l'autre de ces deux éléments.

On s'est demandé, à ce propos, si le fermier avait le droit de jouir à titre d'accessoire de l'alluvion qui s'est formée au cours du bail le long de la chose louée: cette question, très controversée, n'a pas fait naître moins de quatre systèmes.

Le premier système enseigne que le fermier a toujours droit à la jouissance de l'alluvion, et qu'il en pourra jouir sans avoir aucun supplément de prix à payer.

Ce système invoque surtout le caractère de l'alluvion, soit au point de vue du droit, soit au point de vue du fait. En droit, l'alluvion suit le sort de la chose et n'en doit pas être distinguée, ni par rapport au bail, ni par rapport à la propriété ; en fait, l'alluvion se forme insensiblement, jour par jour, et il serait impossible de demander au fermier une augmentation de loyers correspondant à cet accroissement imperceptible de la chose.

Si on objecte à cette théorie que le fermier, n'étant pas tenu de supporter les diminutions du fonds affermé, ne peut avoir droit aux augmentations, elle répond que cette règle n'existe pas en matière d'alluvion, et

c'est ainsi que le créancier hypothécaire a droit à l'augmentation survenue par alluvion, bien qu'il puisse réclamer un supplément de garanties si son gage est amoindri, aux termes de l'article 2131. On ajoute que cette règle de la réciprocité n'est point applicable non plus en matière de bail, car le fermier, qui a droit à une diminution de fermages s'il est privé de la moitié d'une récolte, n'est tenu à aucune augmentation s'il a une récolte exceptionnellement abondante[1].

283. — Le second système distingue : si le fermage est fixé en masse, le bailleur ne peut exiger du fermier aucune augmentation ; mais s'il est fixé à tant la mesure, le bailleur pourra demander au fermier une augmentation proportionnelle, à moins que celui-ci ne renonce à jouir de l'alluvion[2].

284. — Le troisième système fait une autre distinction : que le prix soit fixé en masse, ou à tant la mesure, le fermier jouira de l'alluvion sans augmentation de prix, si l'alluvion est peu importante ; mais il devra une augmentation proportionnelle, si l'alluvion est importante.

Par ce moyen, dit-on, se trouvent conciliés l'argument du premier système, qui déclare avec raison qu'il est impraticable de demander au fermier une augmenmentation de prix pour un accroissement imperceptible, et le raisonnement très juste de Pothier, qui observe que ce terrain de formation nouvelle n'a pas été loué au fermier, lequel n'a droit de jouir que de ce qui lui a été loué[3].

285. — Le quatrième système, que, pour notre part, nous adoptons, décide que dans tous les cas le fer-

[1] Troplong, *Du louage*, I, n° 190, et II, n° 240 ; Lecoq, *Traité des différ. esp. de biens*, III, 5 ; Proudhon, *Du domaine public*, IV, n° 1295.

[2] Duranton, XVII, n° 81 ; Daviel, *Des cours d'eau*, I, n° 142.

[3] Demolombe, X, n° 95 ; Aubry et Rau, IV, §. 365, texte et note 1, p. 470.

mier qui veut jouir de l'alluvion doit une augmentation de prix, que l'alluvion soit importante ou non.

Pothier, qui enseigne ce système, présente deux observations qui nous paraissent décisives : « Il est vrai, « dit-il, que le preneur a le droit de jouir de tout ce qui « lui a été loué : mais il n'a pas le droit de jouir de ce « qui ne lui a pas été loué ; et la partie qui est accrue « depuis le bail n'a pas pu lui être louée, puisqu'elle « n'existait pas encore... » Puis, en réponse à l'adage *ubi periculum, ibi et lucrum*, Pothier ajoute : « Dans le « contrat de louage ou bail à ferme, la chose est entiè- « rement aux risques du locateur, et non à ceux du con- « ducteur ; ce n'est donc pas le conducteur, mais le lo- « cateur, qui doit avoir le bénéfice de l'accrue survenue « durant le bail à l'héritage[1]. »

La conséquence de ce raisonnement serait de refuser au preneur le droit de jouir de l'alluvion, même en payant un supplément de prix, à moins que le bailleur ne consentît à lui louer l'alluvion : mais un autre principe conduit à donner au fermier un droit de jouissance par préférence à tous autres sur l'alluvion, sauf indemnité ; c'est le principe de la garantie de la paisible possession de la chose louée. Si le bailleur pouvait louer à un tiers, ou exploiter par lui-même l'alluvion, il enlèverait au fermier dans cette partie les avantages du voisinage de la rivière, qui formait la limite naturelle de la chose louée au moment du bail ; et l'obligation de la garantie s'oppose à cette modification. Le fermier a donc, à raison de cette situation, une sorte de droit de préférence sur la jouissance de l'alluvion, s'il veut l'exercer.

On objecte, dans le troisième système, qu'il est impraticable de fixer un supplément de fermages pour une alluvion imperceptible. Nous répondrons que si l'expertise démontre que l'alluvion n'a pas de valeur

[1] *Du louage*, n° 278.

locative, les tribunaux rejetteront la demande du bailleur : mais, du moment où il y aura une valeur locative constatée, si petite qu'elle soit, il est dû un supplément de prix proportionnel par le fermier[1].

La théorie que nous admettons pour l'alluvion, nous la proposons pour les autres atterrissements qui se forment le long des cours d'eau, en vertu des mêmes principes.

286. — Le fermier a-t-il le droit de chasse sur l'immeuble qu'il loue, ou, au contraire, ce droit appartient-il au bailleur, dans le silence du bail ?

La question est discutée, en doctrine du moins, car la jurisprudence paraît bien fixée, comme nous allons l'indiquer.

Une théorie, soutenue par MM. Duranton[2] et Duvergier[3], et reprise en ces derniers temps par M. Laurent[4], attribue au preneur le droit de chasse. Le droit de chasse est un attribut de la propriété, et le preneur a droit à tous les avantages que la propriété procure, qu'il s'agisse de droits utiles, ou de droits qui ne sont exercés que pour l'agrément. Le fermier, dit M. Laurent, peut avoir le goût et la passion de la chasse aussi bien que le propriétaire.

D'ailleurs la chasse est un droit utile, car elle peut, comme nous l'avons nous-même reconnu[5], être l'objet d'une location distincte : ce profit doit donc appartenir au fermier, comme tous ceux qui peuvent être retirés de la jouissance du sol.

L'opinion contraire a prévalu[6], avec raison, selon

[1] Garnier, *Régime des eaux*, I, n° 242 ; Chardon, *De l'alluvion*, n° 57 ; Duvergier, *Du louage*, I, n° 356.

[2] IV, n° 286.

[3] I, n° 73.

[4] XXV, n° 172.

[5] *Supra* n° 71.

[6] Paris, 19 mars 1812, Sirey, 12, II, 323 ; Angers, 14 août 1826, Sirey,

nous : la chasse est un attribut spécial de la propriété, qui, historiquement, n'a jamais appartenu au fermier, mais a toujours été considéré comme l'apanage du maître du sol. Ce que le bail confère au fermier, c'est le droit de jouir des droits utiles attachés à la possession de la chose : mais le maître ne se dépouille pas, parce qu'il loue sa ferme, de tout l'agrément attaché à la terre, et il conserve le droit de chasser au même titre qu'il conserve le droit de s'y promener.

Toutefois, si le fermier n'a pas le droit de chasse, il est autorisé néanmoins à demander devant les tribunaux civils la réparation du dommage que la chasse aura causé à ses récoltes ou à ses clôtures. Mais il ne pourrait porter son action devant les tribunaux correctionnels, à moins que le fait dommageable ne constituât un élément ou une circonstance aggravante du délit de chasse : alors, comme l'a dit la Cour de Cassation[1], le dommage aux récoltes se confond avec le délit, et peut être poursuivi devant la juridiction répressive.

Ce que nous disons de la chasse doit être admis pour la pêche, et par les motifs : il n'en serait différemment que si le droit de pêche, à raison de son importance ou des circonstances particulières de la location, devait être considéré par exception comme ayant été compris dans la location[2].

287. — Nous venons de reconnaître au preneur le droit de jouir de la chose louée, en principal et accessoire : mais si cette jouissance est une cause de préju-

27, II, 4 ; Cassation, 4 juillet 1845, Sirey, 45, I, 774 ; Rennes, 22 mars 1861, Sirey, 61, II, 406 ; Cassation, 5 avril 1866, Sirey, 66, I, 402. — Troplong, I, n° 161 ; Marcadé, art. 1719-1720, I ; Aubry et Rau, IV, §. 365, texte et note 2, p. 470.

[1] *Arrêt précité* de Cassation, 5 avril 1866, Sirey, 66, I, 412.

[2] Rouen, 13 juin 1844, Sirey, 44, II, 329. — Troplong, I, 163 ; Marcadé, art. 1719-1720, I. — *Contrà*, Duvergier, I, n° 75 ; Daviel, *Des cours d'eau*, n° 685 ; Laurent, XXV, n° 173.

dice pour les tiers, pour les voisins, qui devra réparer ce préjudice ? Le bailleur ou le preneur ?

Nous croyons qu'il faut résoudre la question par une distinction entre l'usage normal de la chose louée, pour la destination que le bail lui donnait, et l'abus de jouissance de la part du preneur.

Y a-t-il usage normal de la chose louée ? Le preneur n'encourra aucune responsabilité, et c'est le bailleur qui doit indemniser les tiers du préjudice qu'ils justifieraient avoir éprouvé. Le bailleur doit, aux termes de l'article 1719, faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée pendant la durée du bail : or ce ne serait pas en jouir paisiblement que d'être exposé à l'action des tiers qui se prétendraient troublés, et le bailleur doit répondre à leurs prétentions. C'était à lui à ne pas louer sa chose pour un usage de nature à léser le droit des tiers. C'est ce que la Cour de Cassation a jugé à propos d'une fabrique de colle, exploitée d'une façon normale par l'usinier, mais qui laissait échapper sur la terre du voisin des liquides nauséabonds et nuisibles aux récoltes [1]. Sans doute le tiers lésé aura une action contre le preneur, auteur direct du dommage dont il se plaint, mais celui-ci pourra intenter une action en garantie contre son bailleur.

Au contraire, s'il y avait abus de jouissance de la part du locataire, s'il exerçait sa profession d'une manière indiscrète, augmentant sans scrupule les inconvénients qui en résultent pour les voisins, le bailleur ne serait plus responsable, car il a garanti au preneur l'usage normal, et non l'abus de son industrie. Ce principe a été appliqué dans l'hypothèse où des magasins avaient été loués à un marchand de fers et de tôles, qui manipulait les gros fers et les tôles de manière à rendre

[1] 3 décembre 1872, Dalloz, 73, I, 294.

inhabitables les pièces situées au-dessus des magasins[1].

288. — Le preneur a le droit de jouir de la chose louée, mais il doit en jouir dans l'état où elle est, sans en modifier la forme : l'article 578 impose à l'usufruitier l'obligation de conserver la substance de la chose, et bien qu'aucun article ne reproduise cette obligation au titre *du louage*, il ne faut pas hésiter à l'imposer au preneur, en entendant le mot substance dans le sens de forme caractéristique de la chose. D'ailleurs, les articles 1728 et 1730 suffisent pour obliger le preneur à respecter la forme de la chose louée, puisque, d'un côté, il doit jouir de la chose en bon père de famille et suivant sa destination, et, de l'autre, il doit la rendre dans l'état où il l'a reçue.

Ulpien exprimait en termes excellents cette obligation de l'usufruitier, qui est aussi celle du locataire : « *Excolere enim quod invenit potest, qualitate ædium* « *non mutata*[2]. » Telle est la situation vraie du preneur, il doit jouir de la chose comme il l'a reçue, sans y rien modifier : s'il y apportait des modifications au cours du bail, le bailleur aurait le droit de s'y opposer, et, s'il les avait laissé faire, de demander à la fin du bail le rétablissement des lieux dans leur état primitif.

289. — A ce principe nous croyons qu'il faut apporter trois restrictions.

En premier lieu, le preneur, et, plus spécialement, le locataire d'une maison peuvent apporter à la chose certaines modifications de peu d'importance qui, sans altérer la forme de l'immeuble, en facilitent la jouissance en l'appropriant aux besoins du locataire, à la condition que ces changements puissent disparaître à

[1] Cassation, 27 mars 1876, Dalloz, 76, I, 263. — Laurent, XXV, n° 174.

[2] L. 13, §. 7, ff., *de usufruct.* (VII, I.)

la fin du bail, et que la chose puisse être remise par le preneur dans son état primitif.

Lepage nous donne des exemples de ce droit que nous reconnaissons au preneur, et que, d'ailleurs, l'usage a consacré à son profit :

« Il y a dans une maison qui m'est louée, dit-il, une « grande chambre qui me serait plus commode, si elle « était divisée en deux par une cloison : quoique le bail « ne me donne pas le droit de faire cette nouvelle dis- « tribution, il suffit qu'il ne me le défende pas pour que « j'y sois autorisé. Je pourrai donc former une cloison « en planches, ou en briques posées sur leur champ, ou « de toute autre manière qui ne charge pas les plan- « chers. Pareillement, il existe dans une autre cham- « bre une alcôve qui me gêne, et le bail n'en parle ni « pour m'obliger à la laisser subsister, ni pour m'auto- « riser à la déplacer. Le propriétaire serait mal fondé « à m'empêcher de me satisfaire, si je peux enlever « l'alcôve et la replacer en quittant, sans l'endommager « et sans dégrader l'appartement.

« On dit la même chose des différentes glaces trou- « vées par le locataire : il serait ridicule de s'opposer à « ce qu'il fît mettre ces objets dans les endroits où ils « lui seraient plus utiles ou plus agréables : bien en- « tendu qu'il répond des accidents qui pourraient leur « arriver dans le déplacement[1]. »

Ces exemples, que nous ne donnons qu'à titre d'exemples, montrent dans quelle limite des changement peuvent être apportés par le preneur : il faut qu'ils soient peu importants, et facilement réparables à la fin du bail. Dans ces conditions, ils sont utiles au preneur sans nuire en aucune manière au bailleur, et le preneur trouve dans son droit de jouissance qualité suffisante pour les faire[2].

[1] Lepage, *Lois des bâtiments*, II, p. 186.

[2] Duvergier, I, n° 398 ; Aubry et Rau, IV, §. 365 2°, p. 471 ; Lau-

Mais le preneur ne pourrait, sous prétexte de changement de distribution, percer des gros murs, y pratiquer des ouvertures, et plus généralement faire des travaux ou des innovations de nature à nuire à la solidité des bâtiments.

290. — On s'est demandé, à ce propos, si le preneur pouvait introduire l'éclairage au gaz dans les lieux loués, lorsque son bail ne l'y autorise pas?

Non, dit une première opinion : il faut pour l'installation de cet éclairage percer les murs et les planchers, et à ce point de vue déjà, ce travail dépasse les droits du preneur. De plus, l'éclairage au gaz augmente les dangers d'incendie, et le preneur ne peut faire d'innovations nuisibles à la chose louée [1].

Une seconde opinion, soutenue par MM. Aubry et Rau [2], admet qu'en principe le locataire ne peut introduire dans la maison louée l'éclairage au gaz : mais si cet éclairage était dans l'usage constant de la localité, il faudrait reconnaître ce droit au preneur, car on devrait présumer que le bailleur y a tacitement consenti.

Pour nous, nous croyons avec la troisième opinion que, dans l'état de nos habitudes sociales, il faut reconnaître au preneur, d'une manière générale, le droit d'introduire dans la maison louée l'éclairage au gaz. Il faut, d'après les articles 1156 et 1157, interpréter les contrats d'après la commune intention des parties, et d'après les habitudes du lieu où le contrat est passé : or, l'usage du gaz, comme procédé d'éclairage et de chauffage, est entré dans nos mœurs et tend à y entrer tous les jours davantage, nous en concluons qu'à dé-

rent, XXV, nos 175-176. — *Contra*, Rennes, 25 janvier 1815, Sirey, C. N., V, II, 11.

[1] Paris, 22 décembre 1851, Sirey, 52, II, 115, et Dalloz, 52, II, 233 ; Paris, 22 décembre 1864, Sirey, 65, II, 134. — Duvergier, I, no 339.

[2] IV, §. 367 1o, p. 482.

faut de clause prohibitive, le preneur doit être présumé autorisé à faire ce travail, qui n'est d'ailleurs ni aussi grave pour l'immeuble, ni aussi périlleux que l'indique la première opinion [1].

291. — La seconde restriction que nous croyons devoir apporter à la règle, qui défend au preneur de modifier l'état de la chose louée, concerne spécialement le bail à ferme ; le fermier peut apporter, dans le mode de culture de la terre, des innovations qui en changent la forme extérieure, pourvu qu'elles ne nuisent pas à l'immeuble loué. M. Duvergier indique très bien les motifs de cette différence entre le bail à ferme et le bail à loyer.

« Le fermier d'un domaine rural loue un capital né-
« cessaire au développement de son industrie ; le loca-
« taire d'une maison ou d'un appartement se procure
« un objet de première nécessité, sans aucune pensée
« de spéculation. Il est donc naturel de permettre au pre-
« mier tout ce qui peut rendre son entreprise profitable.
« Les changements et les modifications qui tendent à
« accroître les bénéfices de l'exploitation, étant des
« moyens d'atteindre le but de la convention, doivent
« être tolérés et même encouragés. Le droit du preneur,
« sous ce rapport, ne s'arrête qu'au moment où, par
« l'effet de ses travaux, le capital qui lui est confié
« éprouverait quelque détérioration, perdrait quelque
« chose de sa valeur intrinsèque ou de sa puissance
« productive [2].

Dans cet ordre d'idées, il faudrait décider que le fermier d'une terre de labour pourrait la convertir en herbe : sans doute, c'est une modification de la chose louée, mais une modification avantageuse, et profitable même au

[1] Paris, 29 novembre 1862, Sirey, 63, II, 32, et Dalloz, 62, II, 108. — Laurent, XXV, n° 255 ; Agnel, *Cod. manuel des prop. et des locat.*, n° 330 et note.

[2] I, n° 405.

propriétaire, car elle augmente la valeur de l'immeuble loué.

292. — La troisième restriction à notre règle va reposer sur les mêmes motifs que la seconde: le preneur qui loue un immeuble pour y exercer un commerce ou une industrie est, par le fait même de cette location spéciale, autorisé à apporter dans l'immeuble les modifications utiles à la prospérité de son commerce ou de son industrie, et nécessités par les progrès des sciences appliquées à l'industrie.

Ces modifications peuvent seules permettre au preneur de soutenir la concurrence avec les autres commerçants, qui usent de ces procédés perfectionnés, permettant une fabrication plus rapide, plus économique, ou meilleure : on peut dire, dès lors, comme pour le bail à ferme, que ce sont des moyens d'atteindre le but de la convention, moyens qui doivent être tolérés et même encouragés.

La question est née, d'abord, à propos de l'installation par le preneur de machines à vapeur dans ses ateliers: les premiers arrêts ont prononcé en faveur du droit du propriétaire de s'opposer à ces innovations :

« Attendu, a dit la Cour de Lyon, que ni la faveur « qui s'attache aux progrès de l'industrie, ni l'intérêt « qu'un propriétaire doit porter à la prospérité de l'éta- « blissement commercial exploité dans le local qu'il a « loué, ne sauraient être des motifs suffisants de rem- « placer, sans le consentement du bailleur, des procé- « dés simples et ordinaires par des appareils ou ma- « chines qui ajoutent des chances de danger tellement « sérieuses [1]. »

« Attendu, a dit de son côté la Cour de Rouen, que le « preneur doit jouir de la chose louée suivant sa desti- « nation, et sans pouvoir l'employer à un usage autre

[1] 26 janvier 1847, Sirey, 47, II, 536, et Dalloz, 52, II, 233. — *Sic*, Lyon, 6 janvier 1852, Sirey, 52, II, 143, et Dalloz, 53, II, 79.

« que celui auquel, d'après sa nature, elle était destinée,
« ou dont il puisse résulter un dommage pour le bail-
« leur ; que ce mode de jouissance est la sauvegarde du
« droit sacré de propriété, auquel il ne peut être légère-
« ment porté atteinte [1]. »

Ce qui fait la difficulté, il faut le reconnaître, c'est que l'installation de machines à vapeur ne constitue pas une simple modification à la chose louée : c'est une modification bruyante, souvent dangereuse, et de nature à nuire à la location du surplus de l'immeuble, et parfois à sa solidité.

Cependant la tendance de la jurisprudence la plus récente paraît être de reconnaître au preneur le droit d'installer une machine à vapeur dans les lieux loués, pourvu qu'il n'en résulte ni préjudice grave pour le propriétaire, ni danger pour les bâtiments loués.

« Attendu, dit un arrêt de la Cour de Dijon, que M...
« en louant à L... imprimeur la totalité d'un corps de
« bâtiment pour y exercer son industrie, devait s'at-
« tendre à ce que son locataire profiterait de toutes les
« découvertes tendant à exploiter utilement son impri-
« merie, et notamment de celles qui étaient déjà en
« usage, sinon à Dijon, du moins dans plusieurs villes,
« et en conséquence pourrait faire usage de la ma-
« chine à vapeur dont il s'agit.....

« ... Qu'il est impossible d'admettre qu'un locataire...se
« soit condamné à rester au dessous du progrès général, et
« exposé ainsi à ne pouvoir soutenir la concurrence [2]. »

Nous trouvons des considérations analogues dans une décision émanant de la cour de Paris :

« Attendu que défendre d'une manière absolue l'emploi
« de ce nouveau moteur, en dehors de tout inconvénient ou

[1] Rouen, 24 juillet 1856, Sirey, 57, II, 143. — *Sic* Aubry et Rau, IV, §. 367 1°, p. 382.

[2] Dijon, 3 décembre 1860, Sirey, 61, II, 388, et Dalloz, 61, II, 181.

« de tout danger constaté, soit pour les autres locataires, « soit pour la solidité de la maison elle-même, serait « porter à l'industrie des entraves préjudiciables, sans « motif justifié, et sans intérêt appréciable [1]. »

Nous croyons que la doctrine de ces deux derniers arrêts est appelée à triompher. Il faut tout d'abord écarter trois hypothèses dans lesquelles certainement, à notre avis du moins, cette installation ne peut être permise : celle où la solidité de l'immeuble serait compromise ; celle où le bruit intolérable rendrait le surplus de la maison inhabitable pour le propriétaire, ou pour d'autres locataires ; enfin celle où l'installation de la machine ferait naître des actions en dommages-intérêts de la part des voisins. Dans ces diverses hypothèses, on ne peut présumer que le propriétaire a consenti à accepter de pareils inconvénients, et il y a véritablement de la part du preneur abus de jouissance.

Mais, en dehors de ces hypothèses, ces changements ne constituent que l'application par le preneur des progrès incessants de la science appliquée, sur lesquels le bailleur a dû compter en louant à un commerçant ou à un industriel : condamner celui-ci à l'immobilité, ce serait souvent le condamner à la ruine, et les légers inconvénients résultant des transformations de son matériel doivent être acceptés par le bailleur.

293. — Les règles que nous venons de poser, à propos de l'installation d'une machine à vapeur, doivent être appliquées à toute autre transformation dans les appareils des ateliers ou de l'usine.

C'est ainsi que, surtout lorsqu'il s'agit d'un industriel ou d'un commerçant, l'installation de l'éclairage au gaz ne nous paraît pas pouvoir être critiquée : cette hypothèse est la plus favorable de toutes pour le système que nous

[1] Paris, 8 novembre 1866, Sirey, 66, II, 289, et Dalloz, 66, II, 227. — *Sic* Laurent, XXV, n° 254.

avons soutenu et qui accorde au preneur le droit d'installer le gaz chez lui [1].

Ce que nous disons de la vapeur et du gaz, il faudra probablement le dire dans quelques années de l'électricité envisagée, soit comme force motrice, soit comme agent destiné à fournir de la lumière.

En un mot, tous les perfectionnements utiles à l'industrie ou au commerce du preneur, pourront être employés par lui, à la condition de ne causer au bailleur qu'une gêne tolérable. Dans cette limite, ils rentrent dans les prévisions des parties contractantes : les tribunaux examineront, en fait, si la mesure a été excédée.

294. — Il résulte des explications que nous venons de donner que le preneur ne peut, en principe, et sauf les restrictions ci-dessus indiquées, changer la forme intérieure ou extérieure de la chose louée : il ne peut donc ni faire de plantations, ni élever de constructions, et le bailleur pourrait s'opposer aux plantations qu'il verrait faire, ou aux constructions qu'il verrait commencer.

Mais si le preneur a planté ou bâti, soit en excédant son droit, soit même dans les limites du droit que nous lui avons exceptionnellement reconnu de modifier la chose louée, quel va être le sort de ces plantations ou de ces constructions ? A qui vont-elles appartenir à la fin du bail, du preneur qui les a faites, ou du bailleur sur le sol duquel elles se trouvent ?

La question est très controversée, et les conséquences de l'un ou de l'autre des deux systèmes sont très différentes : si le bailleur est propriétaire des plantations et constructions, il pourra s'opposer, soit au cours du bail, soit à l'expiration du bail, à l'enlèvement des arbres et à la destruction des édifices ; il sera tenu pendant la durée du bail, de payer l'impôt foncier afférent aux constructions ; enfin, il devra, à l'expiration du bail, une indemnité dont les bases varieront suivant

[1] *Supra* n° 290.

que l'on traitera le preneur comme un possesseur de bonne foi, ou comme un possesseur de mauvaise foi. Au contraire, si le preneur est propriétaire, il est libre d'enlever quand bon lui semble arbres et édifices, à la condition de remettre la chose louée au bailleur dans l'état où il l'a reçue.

Une première théorie enseigne que le bailleur ne devient propriétaire des constructions et plantations que si le preneur les laisse subsister jusqu'à la fin du bail : à ce moment on appliquera l'article 553. Mais si le preneur détruit ce qu'il a fait, il use de son droit, et le bailleur ne peut s'y opposer, car, dès que la chose lui est remise dans l'état où il l'a donnée, il ne peut se plaindre.

« Donner au bailleur, dit M. Laurent à l'appui de cette « théorie, le droit d'exiger que les ouvrages faits par le « preneur soient maintenus, ce serait altérer les droits « que le bail donne au preneur : il ne pourrait plus jouir « d'après ses convenances et ses intérêts. »

Et plus loin : « La seule obligation que la loi et la na« ture du contrat imposent au preneur, c'est de rendre « la chose au bailleur, et de la lui rendre telle qu'il l'a « reçue. Donc il est obligé d'enlever les plantations et « constructions qui n'existaient pas lors du bail. Voilà « le seul droit que le bailleur a en vertu de son con« trat [1]. »

M. Duvergier, qui admet cette théorie, y apporte, en ce qui concerne les plantations, une restriction qui nous paraît singulièrement dangereuse pour la théorie toute entière :

« Il y a cependant un cas, dit-il, où la rigueur du « principe ne semble pouvoir être atténuée ; c'est celui « où l'enlèvement des objets, sans les détruire précisé« ment, en réduit la valeur ; ou le propriétaire en offre

[1] XXV, nos 177 et 179.

« évidemment plus que le preneur n'en pourra retirer « en les enlevant; où, par conséquent, celui-ci est mû « plutôt par quelque sentiment d'animosité que par le « désir de conserver ce qui lui appartient; où, enfin, les « objets paraissent par leur nature avoir été placés à « perpétuelle demeure. Toutes ces considérations se ré- « unissent contre la prétention du preneur qui veut, à « la fin du bail, enlever des arbres qu'il a plantés dans « le fonds loué [1]. »

On peut citer, dans le sens de la théorie que nous venons d'exposer, un arrêt de la Cour de Cassation [2], qui ne juge pas la question de savoir si le bailleur devient propriétaire des constructions qui existeraient à la fin du bail, mais qui décide nettement que, pendant le cours du bail, le preneur peut les détruire :

« Attendu en droit, dit l'arrêt, qu'en admettant que la « disposition de l'article 555 du Code Napoléon soit conci- « liable avec les principes spéciaux qui régissent le bail, « et que le propriétaire puisse exercer dans toute sa ri- « gueur, à l'encontre de son fermier, le droit que lui « donne cet article de retenir les constructions élevées « par un tiers sur son fonds, sous la seule condition de « rembourser la valeur des matériaux et le prix de la « main d'œuvre, ce droit ne s'ouvre pour lui qu'au jour « où cesse le bail, et sur l'état de choses existant à cette « époque ;

« Que, jusque là, la jouissance qu'il a transmise à son « fermier et qu'il est tenu de lui garantir, ne serait ni « libre, ni complète, si, en invoquant un droit immédia- « tement acquis par lui sur les changements et les cons- « tructions qu'il a pu faire dans le but d'approprier les « lieux à la destination pour laquelle ils lui ont été loués, « il pouvait l'empêcher d'en disposer à son gré durant « le cours du bail, et d'y apporter des modifications que

[1] I, n° 461.

[2] 22 novembre 1864, Sirey, 65, I, 41, et Dalloz, 65, I, 110.

« lui paraîtraient exiger ses convenances et ses intérêts ;
« qu'ainsi entendu et appliqué, l'article 555 serait une
« atteinte aux droits que le fermier tient du bail et de
« la loi, puisque, par exemple, il serait tenu de conser-
« ver un mécanisme établi par lui pour l'exercice de
« son industrie, quoique l'expérience lui en ait démon-
« tré le vice ou l'insuffisance. »

295. — Les partisans de cette opinion se séparent quant à la manière de fixer l'indemnité due au preneur, s'il a laissé les constructions ou plantations subsister jusqu'à la fin du bail.

D'après MM. Aubry et Rau[1], on devra appliquer par analogie au bailleur et au preneur les dispositions de l'article 555, alinéa troisième, et donner au bailleur la faculté soit de faire supprimer les travaux, soit de les payer en remboursant intégralement le prix des matériaux et de la main d'œuvre.

M. Laurent combat cette solution : « Notre conclu-
« sion, dit-il, est que le seul droit du bailleur est d'exi-
« ger que les plantations et les constructions soient en-
« levées. Le preneur, de son côté, a le droit de les enle-
« ver ; donc le propriétaire ne peut pas les conserver,
« malgré le preneur. Dans cette opinion, il ne peut pas
« être question d'appliquer l'article 555 ; le propriétaire
« ne peut conserver les ouvrages qu'avec le consente-
« ment du preneur ; c'est le contrat qui déterminera les
« conditions sous lesquelles il les retiendra[2]. »

296. — Pour nous, nous croyons que du moment où le preneur a planté ou construit sur le terrain donné à bail, la plantation ou la construction appartient au bailleur par droit d'accession : celui-ci peut, pendant le cours du bail, s'opposer à son enlèvement ; et, à la fin du bail, il aura l'option de l'article 555, le droit de faire enlever les édifices ou l'obligation de les payer en

[1] IV, §. 365 2°, page 471, et II, §. 204, 6, texte et note 22, p. 262.
[2] XXV, n° 179.

remboursant intégralement le prix de la main d'œuvre.

Mais il importe de bien fixer les limites dans lesquelles nous circonscrivons notre théorie. Elle ne devra pas s'appliquer dans les hypothèses suivantes.

1° Les objets placés par le preneur sur l'immeuble loué n'ont pas pris le caractère d'immeubles par nature, mais ont conservé leur caractère mobilier: ce sont, par exemple, des machines destinées à fonctionner dans l'immeuble loué, mais qui n'y sont pas incorporées, qui n'en font pas partie intégrante. Ce sont alors des meubles comme d'autres, et le preneur pourra les aliéner pendant le cours de sa jouissance, ou les emporter à la fin du bail.

2° Si le preneur a fait des impenses voluptuaires pour rendre sa jouissance plus agréable, s'il a mis des papiers ou renouvelé des peintures, à sa fantaisie, sans augmenter la valeur du fonds, le propriétaire ne sera pas tenu de lui en rembourser le prix. Mais nous ne croyons pas que le preneur ait pour cela, comme l'enseigne M. Laurent [1], le droit de gratter la peinture et d'enlever les papiers.

Déjà, dans l'ancien droit, un arrêt du Parlement de Paris, confirmant une sentence du Châtelet, et rendu sur les conclusions conformes de l'avocat général Séguier, avait condamné à des dommages-intérêts le locataire, qui, ayant échoué dans sa demande en indemnité contre le bailleur, avait détruit peintures et papiers [2].

C'est qu'il y a un principe de morale qui est aussi une règle de droit : *malitiis non indulgendum.* Le preneur a fait des impenses voluptuaires sur le fonds d'autrui, elles ne sont pas de nature à être enlevées: va-t-on lui permettre de les détruire dans l'unique but de nuire au propriétaire? Nous ne le croyons pas: ce serait, comme

[1] XXV, n° 185.

[2] Lepage, *Lois des bâtiments*, II, p. 188-189.

le dit très bien M. Demolombe, un « droit sauvage, » et nous croyons que le preneur doit rendre la chose dans l'état où il l'a mise.

Nous sommes heureux de rapprocher de l'arrêt du Parlement de Paris un arrêt de la Cour de Lyon, qui a consacré récemment les mêmes principes de droit et de morale :

« Considérant, dit l'arrêt, que le locataire n'a pas « même le droit de détruire ces peintures, en remettant « les lieux dans l'état où ils étaient auparavant, parce « que ce serait contraire au principe qui ne permet pas « de faire le mal d'autrui sans intérêt pour soi-même [1].»

Toutefois notre théorie ne s'appliquerait pas à l'hypothèse où les agencements faits par le locataire conserveraient une certaine valeur, après avoir été détachés, et seraient susceptibles d'être utilisés ailleurs : le locataire pourrait alors les enlever, car les motifs que nous venons de faire valoir n'existent plus pour faire obstacle à l'exercice de son droit de propriété [2].

3° Si les travaux faits par le preneur constituent des impenses nécessaires, et que le preneur n'ait fait qu'avancer des fonds que le bailleur aurait dû débourser, il a droit contre le bailleur au remboursement intégral de ses dépenses, du moment où la nécessité du travail et la non-exagération de la dépense seront constatées, et cela lors même qu'il n'en aurait pas donné avis au bailleur. Celui-ci, en effet, ne peut se plaindre d'un travail qui a conservé sa chose, et, s'il n'indemnisait pas le preneur dans les limites que nous venons d'indiquer, il s'enrichirait à ses dépens [3].

[1] 13 janvier 1875, Sirey, 75, II, 265. — *Sic* Duvergier, I, n° 458 ; Troplong, I. n° 355 ; Demolombe, IX, I, n° 693.

[2] *Arrêt précité* de Lyon, 13 janvier 1875, Sirey, 75, II, 265.

[3] Trèves, 7 juillet 1811, Sirey, C. N., III, II, 519 ; Douai, 23 mars 1842, Sirey, 42, II, 482. — Duranton, XVII, n° 219; Troplong, I, n° 352 ; Agnel, *Cod. man. des propriét. et des locat.*, n° 910.

207. — Nous restreignons donc notre solution aux dépenses utiles faites par le preneur sur la chose louée, soit pour constructions, soit pour plantations: et nous disons, d'abord, que l'édifice une fois construit et que l'arbre une fois planté sont la propriété du bailleur.

Aux termes de l'article 551, tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire: spécialement, aux termes de l'article 555, n° 1, lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers, et avec ses matériaux, le propriétaire du fonds a le droit ou de les retenir, ou d'obliger ce tiers à les enlever. Comment donc soustraire le preneur aux effets de ce droit d'accession, écrit dans des termes si généraux et si absolus dans les deux textes que nous venons de citer?

On objecte que le preneur n'est obligé qu'à une chose, rendre l'immeuble loué dans l'état où il l'a reçu. Cela est vrai, en général, mais l'article 1730 qui pose ce principe statue sur le *id quod plerumque fit*, pour le cas où rien n'a été incorporé au sol: il ne vise pas l'hypothèse exceptionnelle dont nous nous occupons, et n'apporte aucune exception à la règle des articles 551 et 555.

On objecte encore que si le bailleur devient immédiatement propriétaire des modifications immobilières, il paralysera l'initiative du preneur, et empêchera les changements utiles que celui-ci pourrait vouloir faire dans l'avenir pour le développement de son industrie. Nous répondrons que le bailleur n'est pas plus propriétaire de ces modifications qu'il ne l'était de l'immeuble dans son état primitif, et, de même que nous avons reconnu au preneur le droit de modifier cet immeuble dans l'intérêt de son industrie, de même il pourra, et dans une mesure plus large, modifier ses propres améliorations pour les remplacer par d'autres aménagements.

Mais ce qu'il ne pourra pas faire, ce sera de supprimer

tout ce qu'il a construit pour ne rien mettre à la place.

On objecte enfin qu'il est impossible de traiter comme un possesseur de mauvaise foi le preneur qui a construit, par exemple, dans la limite du droit qu'il a de modifier la chose louée.

Nous répondrons qu'il est encore plus impossible de le traiter comme un possesseur de bonne foi. La bonne foi, dans la matière spéciale qui nous occupe, c'est la croyance par le possesseur qu'il construit ou qu'il plante sur sa terre, et, par égard pour cet homme qui a travaillé sur la terre d'autrui, croyant travailler sur la sienne, le Code lui accorde dans tous les cas le droit à l'indemnité de la plus value.

Au contraire, le preneur a su qu'il travaillait sur l'immeuble d'autrui, qu'il ne jouirait que pendant un certain temps de ses constructions et de ses aménagements : il doit donc mesurer les dépenses qu'il fait d'après la qualité précaire qui lui appartient, et il n'a pas droit à la situation privilégiée de l'homme qui se voit enlever un immeuble sur la jouissance perpétuelle duquel il comptait.

Que l'on ne dise pas que ce système empêchera le preneur de réaliser les améliorations nécessaires pour l'exercice de son commerce, de son industrie, ou plus généralement de sa profession : ce système le rendra plus prudent, en lui rappelant qu'il n'est qu'un possesseur précaire, et que les travaux qu'il fait pourront, à la fin du bail, devenir la propriété du bailleur, ou être enlevés par lui, preneur, suivant la volonté du bailleur[1].

Voici quelles sont les conséquences du système que nous adoptons.

[1] Cassation, 3 janvier 1849, Sirey, 49, I, 95 : Cassation, 1er juillet 1851, Sirey, 51, I, 481. — Aubry et Rau, IV, §. 367, p. 490, et II, §. 204, texte et note 22, p. 262 ; Agnel, *Cod. man. des propr. et des loc.*, nº 915.

En premier lieu, dès que l'édifice est construit, ou l'arbre planté, le bailleur, qui en est devenu propriétaire par droit d'accession, peut pendant le cours du bail s'opposer à leur enlèvement[1].

En second lieu, l'augmentation d'impôt foncier due aux constructions sera immédiatement à la charge du bailleur, propriétaire du sol et de ce qui est élevé sur le sol[2].

En troisième lieu, comme le droit du preneur est soumis à une alternative de la part du bailleur, et que celui-ci peut ne l'exercer qu'à la fin du bail, le preneur n'a pas contre le bailleur de créance immédiate : c'est seulement à la fin du bail que sa créance pourra être exigée. Par suite, si le preneur cédait cette créance au cours du bail, le cessionnaire ne pourrait, avant la fin du bail, pratiquer de saisie arrêt aux mains du bailleur[3].

En quatrième lieu, le preneur qui a construit sur un fonds qui n'est pas le sien, et qui est soumis à l'alternative de l'article 555 à la fin du bail, ne devrait avoir, pendant la durée comme à la fin du bail, qu'un droit *mobilier* sur les constructions qu'il a élevées, et voici quels seraient les effets attachés à ce caractère de son droit :

1° Les créanciers ne pourraient saisir immobilièrement les constructions par lui élevées;

2° Il ne pourrait conférer sur elles d'hypothèque ;

3° S'il cédait son bail avec les constructions par lui élevées, le droit à percevoir sur les constructions cédées serait le droit de vente mobilière, et non celui de vente immobilière ;

4° L'action que le preneur intenterait à la fin du bail pour être indemnisé par le bailleur serait une action

[1] Cassation, 8 mai 1877, *France judiciaire*, 77-78, p. 453, et Sirey, 77, I, 297.

[2] Paris, 15 décembre 1865, Sirey, 66, II, 83.

[3] Limoges, 17 mars 1877, Sirey, 77, II, 236.

personnelle et mobilière, qui devrait être portée devant le tribunal du domicile du défendeur.

298. — La jurisprudence a, par une inconséquence véritable selon nous, rejeté la plupart de ces solutions : après avoir admis, comme nous l'avons indiqué, que le bailleur est propriétaire par droit d'accession, s'il le veut, des constructions et plantations, et, comme conséquence, que l'impôt foncier afférent aux constructions était dû par le bailleur[1], et que l'action à intenter par le preneur est une action personnelle et mobilière[2], elle décide, au contraire :

1° Que le preneur pourra hypothéquer conditionnellement ces constructions pendant la durée du bail[3] ;

2° Que pendant ce temps, elles seront frappées de son chef d'hypothèques légales conditionnelles, s'il est soumis à des hypothèques légales ;

3° Que les créanciers du preneur pourront, pendant la durée du bail, les saisir immobilièrement[4] ;

4° Que si le preneur les cède avec son droit au bail, le droit à percevoir par l'enregistrement est le droit de vente immobilière, et non le droit de cession mobilière[5]. Il n'en serait différemment que si le preneur avait élevé ces constructions en vertu d'une clause du bail, qui en attribuerait la propriété au bailleur : alors le droit

[1] Paris, 15 décembre 1865, Sirey, 66, II, 83. — Même décision pour l'impôt des 45 centimes établi par le décret du 16 mars 1848, Cassation, 8 juillet 1851, Sirey, 51, I, 682.

[2] Douai, 17 novembre 1846, Sirey, 47, II, 276.

[3] Lyon, 18 février 1871, Sirey, 71, II, 81.

[4] Rouen, 28 août 1859, Sirey, 59, II, 647 ; Cassation, 7 avril 1862, Sirey, 62, I, 450.

[5] Cassation, 2 février 1842, Sirey, 42, I, 172 ; Cassation, 26 juillet 1843, Sirey, 43, I, 805 ; Cassation, 3 juillet 1844, Sirey, 44, I, 682 ; Cassation, 26 août 1844, Sirey, 44, I, 708 ; Cassation, 1er juillet 1845, Sirey, 45, I, 491 ; Cassation, 15 avril 1846, Sirey, 46, I, 396 ; Cassation, 5 janvier 1848, Sirey, 48, I, 197 ; Rouen, 20 août 1859, Sirey, 59, II, 647 ; Cassation, 27 juillet 1868, Sirey, 69, I, 38.

à percevoir serait le droit de cession mobilière, car le preneur ne peut céder qu'une chose, le droit de jouir de ces constructions jusqu'à la fin du bail[1].

Cette jurisprudence paraît aujourd'hui trop bien établie pour qu'on puisse la combattre utilement : cependant les solutions qu'elle admet nous paraissent tellement peu en harmonie avec les principes consacrés par elle que nous croyons devoir exposer nos motifs de doutes.

Voyons d'abord sur quels arguments repose cette jurisprudence. L'un des derniers arrêts rendus sur la question, l'arrêt précité de la Cour de Lyon[2] qui proclame le droit pour le preneur de concéder une hypothèque sous condition résolutoire, nous paraît résumer les principaux motifs donnés à l'appui de cette théorie :

« Attendu, sur la nature de ce droit, que le bâtiment « dont il s'agit constituant un immeuble, quel qu'en ait « été le constructeur, il paraît manifeste que le droit « de propriété sur cet immeuble est immobilier, et que, « par la force des choses, il ne saurait être simplement « mobilier ;

« Qu'en effet la propriété d'un immeuble ne se con- « çoit logiquement que comme droit immobilier ; que « même il impliquerait contradiction que le propriétaire d'un immeuble fût réputé n'être nanti que d'un « droit mobilier sur cet immeuble ;

« Que sans doute, à la fin du bail, lorsque la construc- « tion cesse d'exister, le droit de propriété du locataire « devient mobilier, puisqu'il ne porte plus alors que « sur des matériaux ou sur une indemnité ; mais que « la propriété immobilière subsiste jusqu'à l'époque fixée

[1] Cassation, 2 juillet 1851, Sirey, 51, I, 535. — V. comme analogie Paris, 17 janvier 1879, et Cassation, 24 novembre 1879, Sirey, 81, I, 319.

[2] 18 février 1871, Sirey, 71, I, 81.

« pour la démolition, et qu'il serait contraire à la rai-
« son de conclure que le locataire n'a qu'une propriété
« mobilière maintenant, parce qu'il n'aura qu'une pro-
« priété mobilière plus tard ;

« Attendu que la conclusion juridique à tirer de ce
« qui précède, c'est qu'il y a propriété immobilière tant
« qu'existe l'édifice, et propriété mobilière dès qu'il cesse
« d'exister. »

Ajoutons un motif spécial donné par les arrêts qui décident que le droit à percevoir est le droit de vente immobilière :

« Attendu que c'est l'état actuel des choses qui déter-
« mine la qualité actuelle de meuble ou d'immeuble, et
« qu'en matière d'enregistrement, la quotité des droits
« ne peut être déterminée que par la nature et la qua-
« lité de la chose vendue au moment où la vente est
« effectuée. »

299. — Les objections abondent contre ce système.

Pour apprécier la nature du droit du preneur, nous allons nous placer à deux époques : pendant la durée du bail, et à son expiration à la fin du bail. Quelle que soit l'alternative pour laquelle opte le bailleur, jamais le preneur n'aura un droit immobilier : il aura droit aux matériaux des constructions et au bois des arbres, si le bailleur le force à les enlever ; à une indemnité, si le bailleur déclare vouloir les conserver.

Pendant la durée du bail, la jurisprudence est fixée en ce sens que le preneur n'a sur l'immeuble qu'un droit personnel, ainsi que nous l'avons vu[1] : or nous demandons par quel phénomène juridique le preneur n'a sur le sol qu'un droit personnel, et peut avoir un droit réel immobilier sur les constructions qu'il a élevées. Si ces deux propositions, si étranges quand on les rapproche,

[1] *Suprà* n° 26.

sont vraies, voici quelle en est la conséquence logique : les actions intentées par le preneur seront des actions personnelles, qui devront être portées devant le tribunal du domicile du bailleur, si elles ont trait à la jouissance du sol, mais elles seront réelles immobilières si elles se rapportent à la jouissance des constructions.

Si maintenant nous analysons en lui-même le droit du preneur, pour savoir s'il est mobilier ou immobilier, appliquons l'adage : *quod tendit ad mobile, mobile est.*

Le preneur, quoiqu'il arrive, n'obtiendra par la liquidation de son droit que des matériaux, du bois abattu ou de l'argent : à quel titre son droit serait-il immobilier ?

On objecte « qu'il serait contradictoire que le propriétaire d'un immeuble fût réputé n'être nanti que d'un « droit mobilier sur cet immeuble. » Cela est vrai, mais précisément le preneur n'a jamais été propriétaire d'un immeuble envisagé comme immeuble : le droit qu'il avait sur cet immeuble était analogue au droit de l'acheteur d'une maison pour être démolie, de l'acheteur d'un bois pour être abattu, et, pas plus qu'eux, le preneur n'a jamais été « propriétaire d'un immeuble, » dans le sens juridique de ces mots.

On a fait une objection spéciale lorsque, soit par le bail lui-même, soit au cours du bail, le bailleur a déclaré renoncer au droit d'accession, et laisser au preneur la liberté d'enlever ses constructions et plantations.

« Il est évident alors, disent MM. Aubry et Rau, que « le bailleur qui a renoncé au bénéfice de l'accession « n'a plus aucun titre pour se dire propriétaire des cons- « tructions élevées par le preneur, et que, par suite, « c'est nécessairement sur la tête de ce dernier que re- « pose la propriété de ces constructions, qui ne peu- « vent pas être sans maître, et qui constituent en elles-

« mêmes, aux termes de l'article 518, des immeubles « par nature. »

Nous répondrons que cette renonciation ne peut avoir pour effet de changer la nature du droit du preneur : il n'est investi dans tous les cas que du droit de jouir des constructions, comme il jouit du sol pendant la durée du bail, et la seule différence que crée la renonciation du bailleur, c'est qu'au lieu d'avoir l'alternative d'une indemnité en argent ou de l'enlèvement des matériaux, le preneur est assuré de pouvoir enlever ses matériaux. Cette circonstance ne change en rien la nature de son droit de jouissance, et ne crée pas à son profit cette propriété superficiaire, pour laquelle la solution de la jurisprudence nous paraît inadmissible.

On fait une dernière objection, à propos du droit d'enregistrement : c'est que la quotité des droits ne peut être déterminée que par « la nature et la qualité de la « chose vendue au moment où la vente est effectuée. » M. Demolombe a fait à cette objection une réponse décisive :

« Nous avons vu, dit-il, que la Cour de Cassation ne « considère que comme mobilière, *même en matière* « *d'enregistrement*, la vente d'une forêt pour être abattue, « d'un bâtiment pour être démoli ; or, pourtant, la « chose dans son état actuel, dans son état au moment de « la vente, est alors aussi immeuble ; donc, cette raison « là n'est pas décisive ; donc il faut, au contraire, exami- « ner si la chose a été vendue pour être transmise à « l'acquéreur, et pour lui appartenir, en effet, dans son « état d'immeuble [1]. »

Aussi croyons-nous tout à fait que le preneur n'a qu'un droit mobilier sur les constructions par lui élevées, et cela pendant la durée comme à la fin du bail [2].

[1] Demolombe, IX, n° 172.

[2] Demolombe, *loc. citat.*; Martou, *des privilèges et hypothèques*, n°

300. — La cinquième conséquence du système que nous avons adopté relativement au droit du bailleur sur les constructions élevées par le preneur, ou les plantations par lui faites, c'est qu'à la fin du contrat de louage le bailleur aura l'option de l'article 555, 3e alinéa, c'est-à-dire le droit de conserver les constructions ou plantations, en remboursant la valeur des matériaux et le prix de la main d'œuvre.

Remarquons, à ce propos, que du moment où le bailleur connaît l'existence des constructions ou plantations, le preneur n'est pas obligé de le prévenir, avant de procéder à l'enlèvement des matériaux ou à l'abattage des bois.

Sans doute, il sera prudent en fait qu'il le prévienne, pour éviter une contestation sur le point de savoir si le bailleur connaissait ou non l'existence des agencements nouveaux du preneur.

Mais, en droit, du moment où la preuve de cette connaissance du bailleur sera faite, c'est à lui de manifester la volonté d'exercer le droit de rétention de l'article 555, et le preneur n'est point obligé de lui adresser de mise en demeure[1].

301. — Si le preneur a droit à une indemnité, comme nous venons de le constater, pour les améliorations qu'il a apportées à la chose louée, il faut pour cela que ces améliorations proviennent de son fait : mais, si l'augmentation de valeur des objets loués provient de faits étrangers au preneur, celui-ci n'y a aucun droit.

On a jugé avec raison, en ce sens, que le preneur d'une usine n'a droit à aucune indemnité pour les fluctuations de valeur que le matériel du fonds a pu subir,

955 ; Championnière et Rigaud, *des droits d'Enregistrement*, IV, n° 3179, et VI, n°s 367 et 368. — *Contrà*, Pont, *Priv. et hyp.*, II, n° 634 ; Aubry et Rau, II, §. 223 *b*, p. 440, texte et notes 16 et suivantes.

[1] Cassation, 8 mai 1877, *France judiciaire*, 77-78, p. 453, et Sirey, 77, I, 297.

indépendamment du fait et de la volonté du preneur : celui-ci ne peut ni en profiter ni en souffrir, en vertu de la règle *res perit aut crescit domino* ; et les articles 1822 et 1823, spéciaux au bail à cheptel de fer, ne peuvent être étendus au bail d'une usine[1].

§. II

De la sous-location et de la cession de bail.

302. — Le droit du preneur, dans le contrat de louage de choses, n'a, en thèse générale, aucun caractère exclusivement personnel : le but que le bailleur se propose est d'obtenir un revenu de la chose qu'il loue, et c'est en contemplation de ce revenu, et non de la personne du preneur, qu'il a consenti à louer sa chose. Aussi, dès que les garanties du paiement sur lesquelles il a compté continuent d'exister à son profit, et que, d'un autre côté, la destination pour laquelle il a loué la chose n'est pas modifiée, le but qu'il se proposait est atteint ; et il importe peu que le locataire jouisse par lui-même, ou qu'un tiers soit substitué au droit de jouissance du locataire primitif.

De ce caractère ordinaire et normal du contrat de louage, doivent, en théorie, découler plusieurs conséquences : en premier lieu si le preneur meurt, le louage n'est pas résolu, et ses héritiers continueront d'exécuter le contrat ; en second lieu, si le preneur veut céder à un tiers le bénéfice du contrat qu'il a fait, cette cession sera valable pourvu que le nouveau locataire se conforme aux obligations imposées au preneur primitif, et que, de plus, celui-ci reste tenu, vis-à-vis du bailleur, de l'entière exécution des obligations qu'il a contractées.

[1] Cassation, 1er août 1859, Sirey, 60, I, 67.

De cette façon, tout sera respecté : le droit du bailleur et l'intérêt légitime que peut avoir le preneur à céder à un autre une location qui ne lui convient plus, par suite d'un changement quelconque dans sa situation. Enfin, si le preneur abandonne la chose louée, ses créanciers peuvent en jouir à sa place, en vertu de l'art. 1166[1].

303. — Quelquefois cependant le bailleur peut n'avoir consenti au contrat de louage que *intuitu personæ :* c'est une ferme importante qu'il loue, ou bien encore une usine, et il n'a consenti à la location qu'à raison de l'habileté industrielle ou agricole qu'il reconnaissait chez le preneur : ou c'est une maison, à la conservation de laquelle le bailleur tient avant tout, et il ne l'a louée qu'à cause des habitudes d'ordre, du caractère soigneux du locataire qu'il a choisi.

Dans ces hypothèses exceptionnelles, il est désirable que le bailleur puisse imposer au preneur l'obligation de jouir par lui-même de la chose louée, et stipuler, soit que le bail sera résolu par la mort du preneur, soit, dans tous les cas, qu'il ne pourra, de son vivant, céder à personne la jouissance de la chose par lui louée.

304. — Ces deux idées, qui sont à notre avis aussi importantes à respecter l'une que l'autre en matière de bail, ont donné naissance à la théorie de la *sous-location* et de *la cession du droit au bail,* que nous devons examiner dans ce paragraphe.

Le droit romain avait admis en principe la faculté pour le locataire de louer à un autre, en tout ou en partie, la chose par lui louée : il semble que la règle ait été admise d'abord pour les maisons : « *Cum in plures an-* « *nos domus locata est, præstare locator debet, ut non* « *solum habitare conductor ex calendis illis cujusque* « *anni, sed etiam locare habitatori, si velit, suo tempore* « *possit*[2]. » Le principe fut plus tard étendu à tous les

[1] Douai, 13 novembre 1852, Dalloz, 56, II, 21.

[2] L. 60, princ., ff., *locat. conduct.* (XIX, II).

immeubles : « *Nemo prohibetur rem, quam conduxit,* « *fruendam alii locare*[1] », mais cette règle n'existait qu'à moins de convention contraire : « *Si nihil aliud* « *convenit* » dit la loi précitée au Code.

305. — Notre ancien droit suivit les principes adoptés par les jurisconsultes romains : « Un locataire ou fer- « mier, dit Pothier, peut sous-bailler en tout ou partie « à des tiers la maison ou les héritages qui lui ont été « loués[2] » ; mais, comme en droit romain, on dut admettre pour le bailleur la faculté d'empêcher la sous-location par une convention expresse faite lors du bail. Pothier, qui signale ce droit accordé au bailleur, nous indique en même temps comment on interprétait la clause par laquelle le bailleur avait prohibé les sous-locations : « Cette clause, dit-il, ne s'exécute pas tou- « jours *à la rigueur ;* lorsque le sous-locataire, qui a fait « le sous-bail avec cette clause, étant obligé de quitter « la maison, présente au seigneur d'hôtel un sous-loca- « taire *æque idoneum*, c'est-à-dire qui est tel qu'il est « indifférent au seigneur d'hôtel que ce soit lui ou le « principal locataire qui occupe la maison, en ce cas, « tout l'effet de la clause est que le seigneur d'hôtel « peut reprendre sa maison et faire prononcer le rési- « liement du bail..... Mais, s'il ne veut pas reprendre « le bail, il ne doit pas être écouté et empêcher l'exé- « cution du sous-bail[3]. »

Pothier nous donne ensuite le motif, plus charitable que juridique, de ce tempérament admis, paraît-il, par la jurisprudence du Châtelet d'Orléans et du Châtelet de Paris : « C'est une suite du grand principe de l'amour « du prochain, qui est le principe fondamental du droit « naturel. Il est évident qu'il nous oblige à consentir à

[1] L. 6, Cod., *de locat. conduct.* (IV, LXV).
[2] *Du louage*, n° 280.
[3] *Du louage*, n° 283.

« toutes les choses qui, sans nous causer aucun préju-
« dice, peuvent faire plaisir au prochain. »

306. — Le projet de Code Civil reconnaissait au preneur la faculté de transmettre à un autre le bénéfice du contrat par lui fait : mais, pour la première fois, la loi va distinguer deux conventions, bien différentes d'ailleurs, par lesquelles le locataire peut investir un tiers de son droit de jouissance, la *sous-location* et la *cession du bail :* « Le preneur, dit l'art. 10 du projet, a le droit
« de sous-louer et même de céder son bail à un autre,
« si cette faculté ne lui a pas été interdite[1]. »

Les art. 11, 12, 13, 14 et 15 du projet indiquaient comment devait s'interpréter l'interdiction du droit de céder le bail ou de sous-bailler : la clause était de rigueur, s'il s'agissait d'un bien rural ou d'une usine; mais s'il s'agissait d'une maison, le tempérament équitable, indiqué par Pothier, était admis par les rédacteurs du projet, et le propriétaire était obligé de demander la résiliation, ou d'accepter le nouveau locataire.

307. — Admis par la plupart des tribunaux d'appel, qui ne proposèrent que des modifications insignifiantes, le projet ne fut critiqué que par le tribunal de Cassation : chose assez singulière, ce tribunal proposait de rompre d'une manière complète avec les traditions historiques, et de défendre en principe la cession du bail ou la sous-location, à moins d'une clause formelle autorisant le preneur : « Dans tous les baux, disait le tribunal, la
« considération de la personne du preneur entre néces-
« sairement dans les motifs de la convention; il paraît
« donc naturel d'en conclure que, lorsqu'il n'y a pas
« convention contraire, le bailleur n'est pas censé avoir
« entendu accorder la faculté de céder son bail ni de
« sous-louer. » Comme conséquence de cette idée, le tribunal proposait de substituer à l'art. 10 du projet le

[1] Fenet, II, p. 352-353.

texte suivant : « Le preneur, soit d'un bien rural, soit « d'une usine, soit d'une maison d'habitation ou d'un « appartement, *n'a pas le droit de céder son bail à un « autre,* ni même de *sous-louer*, à moins que cette fa- « culté ne lui ait été *formellement consentie*[1]. »

308. — Le contre-projet du tribunal de Cassation n'eut aucun succès, et c'est avec raison, selon nous, que les rédacteurs du Code ont maintenu la règle ancienne que le preneur peut céder son droit à un autre, à moins de convention contraire : ce qui, d'ordinaire, est le motif déterminant du bail, c'est le prix offert par le preneur, et si, par exception, la personne du preneur a été prise en considération, il suffit de réserver pour ce cas exceptionnel au bailleur le droit d'insérer dans le contrat une prohibition de sous-louer.

Aussi le projet de la commission, remanié dans les termes suivants qui sont devenus le texte définitif de l'art. 1717, fut-il adopté presque sans discussion[2] :

« Le preneur a le droit de sous-louer, et même de cé- « der son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas « été interdite.

« Elle peut être interdite pour le tout ou pour partie. « Cette clause est toujours de rigueur. »

309.— Avant d'aborder l'examen des questions que ce texte a soulevées, nous devons faire deux remarques : la première, c'est que le tempérament admis par Pothier et maintenu par le projet primitif, au moins pour le bail des maisons, est supprimé. Désormais la clause qui interdit de sous-louer est *de rigueur* pour toute espèce de biens, et le bailleur peut, sans demander la résiliation du bail, demander que le preneur jouisse par lui-même de l'objet loué.

310. — En second lieu l'art. 1717 distingue soigneusement les deux moyens que peut prendre le locataire

[1] Fenet, II, p. 930.
[2] Fenet, XIV, p. 236.

pour transmettre son droit à un tiers, la *cession de bail* et la *sous-location :* cette distinction très importante, que ne paraissent avoir faite ni les jurisconsultes romains, ni même nos anciens jurisconsultes, est féconde en conséquences, et il faut que nous la précisions bien dès le début.

311. — Le preneur peut, d'abord, *céder le droit au bail ;* cette cession constitue la vente d'une créance, l'aliénation, au profit du cessionnaire, du droit personnel qui était né pour le cédant du contrat de bail. Les rapports que cette opération va faire naître entre le preneur et celui qu'il se substitue vont être les rapports ordinaires d'un cédant et d'un cessionnaire, d'un vendeur et d'un acheteur.

312. — Le preneur peut employer une autre forme et *sous-louer* la chose qu'il a louée : la sous-location va constituer une location nouvelle, dans laquelle l'ancien preneur va jouer le rôle de bailleur. L'ancien preneur, qu'on appellera locataire principal, va non plus vendre, mais louer le droit qu'il tient lui-même en location ; et les rapports qui vont s'établir entre le locataire principal et le sous-locataire vont être les rapports ordinaires d'un bailleur et d'un preneur.

313. — De cette différence essentielle dans le caractère des deux contrats vont naître cinq différences notables dans les effets de la cession de bail et de la sous-location.

314. — *Première différence.* La sous-location constitue un bail : le locataire principal aura donc, sur les meubles du sous-locataire, le privilége de l'art. 2102-1°. Au contraire, la cession de bail est une cession de créance, et elle ne donne aucun privilége au cédant sur les meubles du cessionnaire. C'est là une grande infériorité de la cession de bail par rapport à la sous-location [1].

[1] Aubry et Rau, IV, p. 493 ; Laurent, XXV, n° 135.

315. — *Deuxième différence.* Le sous-locataire est un preneur, et il peut, à ce titre, demander au locataire principal de mettre le bien loué en bon état de réparations, soit au début, soit pendant la durée de sa jouissance (art. 1720). Le cessionnaire du droit au bail n'est qu'un acquéreur : il doit donc prendre la chose dont la jouissance lui est cédée dans l'état où elle est au moment de la cession, et, une fois entré en possession, il ne peut demander de réparations d'aucune sorte à son cédant, pas plus qu'un acquéreur ordinaire à son vendeur[1].

316. — *Troisième différence.* Dans le cas de la sous-location, il intervient entre le locataire principal et le sous-locataire un contrat qui forme la seule règle de leurs rapports respectifs : s'il y avait dans le bail primitif quelque clause dérogeant au droit commun, elle ne serait pas obligatoire pour le sous-locataire, et si le propriétaire le contraignait à la respecter, par le motif que le locataire principal n'a pu lui transmettre que le droit qu'il avait lui-même, le sous-locataire aurait une action en garantie contre le locataire principal.

Mais, dans la cession de bail, le cessionnaire est investi uniquement des droits qui appartenaient à son cédant, et, s'il y a dans le bail primitif quelque clause exorbitante, le cessionnaire est obligé de plein droit à la respecter, sans aucune garantie contre son cédant[2].

317. — *Quatrième différence.* La cession de bail est une cession de créance qui doit être signifiée au bailleur primitif pour être opposable aux tiers, conformément au principe général écrit dans l'art. 1690. La sous-location n'est qu'un bail, et, à ce titre, il n'est en aucune façon nécessaire qu'elle soit signifiée pour produire ses effets à l'égard des tiers[3].

[1] Aubry et Rau, IV, p. 493 ; Laurent, XXV, n° 136.
[2] Aubry et Rau, IV, p. 193 ; Laurent, XXV, n° 134.
[3] Aubry et Rau, IV, p. 193 ; Laurent, XXV, n° 194.

318. — *Cinquième différence.* Si le bail est fait pour un bien rural, et qu'il ait été l'objet d'une sous-location, le sous-locataire qui serait privé d'une portion notable de ses récoltes aurait droit à une diminution de loyers vis-à-vis du fermier principal, suivant les distinctions établies par les art. 1769 et suivants. Au contraire, s'il y a eu cession de bail, le cessionnaire ne pourra demander de remise de fermages au preneur originaire : tout au plus aura-t-il le droit d'obtenir une diminution de fermages du propriétaire lui-même, mais dans le cas seulement où le cédant aurait eu le droit à une remise, s'il avait encore été en jouissance de la ferme au moment de la perte de récoltes[1].

319. — Comme on peut le voir par ces différences, qui même d'après certains auteurs ne seraient pas les seules, comme nous l'indiquerons plus loin, il est très important pour les parties de n'opter qu'en connaissance de cause, et après y avoir réfléchi, pour la sous-location ou la cession de bail. Dans le doute sur le point de savoir s'il y a sous-location ou cession de bail, nous croyons qu'on devra décider qu'il y a sous-location : jusqu'à la promulgation du Code, la sous-location paraît avoir été le seul moyen usité de transmettre à un tiers la jouissance concédée au locataire principal ; de plus, les effets de la sous-location répondent mieux que ceux de la cession de bail à l'intention probable que les parties ont eu en contractant. Il faudra donc une stipulation formelle pour que les tribunaux reconnaissent que c'est une véritable cession qui a été faite par le locataire primitif.

Mais nous croyons, contrairement à l'opinion de M. Laurent[2], que si le preneur a déclaré « céder son « bail à un autre, » la convention sera une cession de bail, et non une sous-location, à moins qu'une autre

[1] Laurent, XXV, n° 197.
[2] Laurent, XXV, n°s 187 et suiv.

clause de cette convention n'indique clairement le sens que les parties ont voulu donner au mot *cession*. En effet, nul n'est censé ignorer la loi, et nous ne pouvons admettre que les tribunaux viennent pour ainsi dire restituer les parties contre la portée d'une convention qu'elles ont librement arrêtée, en lui donnant un nom qui ne comporte pas d'équivoque dans la langue du droit. En vain, dit-on qu'elles n'ont pas compris la portée de cette désignation : *cession de bail;* elles ne devaient pas employer des mots dont elles ne comprenaient pas la valeur, et les tribunaux ne peuvent, sous prétexte d'interpréter, donner aux conventions une portée autre que celle que la loi leur assigne.

320.— Pour étudier le caractère et les effets de la sous-location et de la cession de bail, il faut examiner les deux questions suivantes :

I. — *Dans quel cas le preneur peut sous-louer ou céder son bail à un autre.*
II. — *Effets de la sous-location ou de la cession du bail.*

I. — *Dans quels cas le preneur peut-il sous-louer ou céder son bail à un autre.*

321. — La règle écrite dans l'art. 1717 est que tout preneur a le droit de sous-louer ou de céder son bail : quelle que soit la nature de la location, qu'il s'agisse d'une maison, d'une usine ou d'une ferme, le droit au bail est transmissible. Il faudrait le décider ainsi, même pour la location d'un appartement meublé, comme l'a jugé la Cour de Paris[1]; on objecte, il est vrai, que la considération de la personne, de ses habitudes, de son genre de vie, a plus d'importance dans ce genre de lo-

[1] Paris, 20 juin 1861, Sirey, 62, II, 587, et Dalloz, 62, II, 65.

cation[1] ; mais cette objection ne suffit pas pour permettre d'apporter une exception qui n'est pas écrite dans la loi, alors surtout qu'il est si facile au bailleur de se soustraire par une clause prohibitive à ces inconvénients, s'il les redoute.

Mais le droit de sous-louer ou de céder le bail n'entraîne pas le droit pour le preneur de changer le mode de jouissance qui lui a été imposé par son bail : il devra donc imposer au tiers, qu'il se substituera, l'obligation de respecter l'usage ordinaire de la chose louée, et, en un mot, ne pas concéder sur cette chose d'autres droits que ceux qu'il a lui-même. C'est à cette condition seulement qu'il est vrai de dire que la sous-location ou la cession de bail ne nuisent pas aux droits du propriétaire[2].

322. — A cette règle, qu'il est permis de sous-louer ou de céder le bail, la convention vient souvent apporter des restrictions, ou même substituer à la faculté de sous-louer une interdiction complète. Ces clauses prohibitives sont très fréquentes dans la pratique, et cela se conçoit, car elles répondent à une pensée naturelle chez le bailleur qui tient à la conservation de sa chose, qui a consenti à traiter avec un preneur dont il appréciait les qualités, et qui n'aurait pas accepté de louer à un autre : il convient donc d'en étudier avec soin la portée.

Ces clauses prohibitives peuvent se présenter sous plusieurs formes : interdiction absolue de sous-louer et de céder le bail, interdiction de sous-louer ou de céder même partiellement, interdiction de céder sans le consentement par écrit, ou du moins sans le consentement du bailleur.

323. — L'interdiction absolue de sous-louer et de céder

[1] Sauger, *Louage et servitude*, n° 218.
[2] Paris, 25 mars 1817, Sirey, C. N., V, II, 257.

le bail ne présente qu'une difficulté d'interprétation : il est évident que le preneur ne pourra sous-louer ou céder son bail pour la totalité, ce serait contrevenir formellement à la convention arrêtée ; mais pourra-t-il faire une sous-location ou cession de bail partielle?

Oui, d'après une théorie, car cette sous-location ne présente pas les mêmes inconvénients que la sous-location totale, et c'est celle-ci seulement qu'on a voulu prohiber[1].

Nous croyons, au contraire, que l'interdiction générale de sous-louer ou de céder le bail suffit pour prohiber les sous-locations ou les cessions partielles : sans doute il faudra d'abord interroger les circonstances de la cause, le contexte du bail, et s'il en résulte que le bailleur n'avait aucun motif et n'a pas eu l'intention d'empêcher une sous-location partielle, ces sous-locations seront permises. Mais s'il n'y a aucune circonstance de fait révélant l'intention des parties, il nous semble que l'interdiction de sous-louer ou de céder le bail signifie ceci : le preneur jouira par lui-même de la chose louée, et il ne pourra mettre un tiers en son lieu et place, ni pour le tout, ni pour partie. Sinon, où s'arrêter? Le locataire pourrait sous-louer les trois quarts, les quatre cinquièmes de la chose à diverses personnes, et, pourvu qu'il en gardât une partie, ces locations partielles seraient valables, ce qui serait manifestement contraire à la volonté du bailleur[2].

On objecte que l'art. 1717 porte que la faculté de sous-louer peut être interdite pour le tout ou pour partie : c'est vrai, mais nous répondons avec la Cour d'Amiens que la prohibition de sous-louer la chose s'étend aux diverses parties dont cette chose se compose. Cette

[1] Aubry et Rau, IV, p. 490-491 ; Duranton, XVII, 92 ; Troplong, I, 135 ; Marcadé, art. 1717, II.

[2] Bruxelles, 17 juillet 1821, Sirey, C. N., VI, II, 450. — Duvergier, I, nos 374 et 378 ; Laurent, XXV, no 217.

formule, contre laquelle proteste M. Laurent, nous paraît la seule qui permette de se conformer à la lettre du contrat et à l'intention probable des contractants[1].

324. — La prohibition générale de sous-louer doit entraîner la prohibition de céder le bail, car ces deux formes de transmission du droit au bail conduisent au même résultat, substituer un tiers au preneur ; et c'est ce que le bailleur a voulu éviter.

De même, la prohibition générale de céder le bail devrait faire annuler la sous-location que le preneur aurait consentie : le motif est le même que dans l'hypothèse précédente, la sous-location présente pour le bailleur tous les inconvénients de la cession de bail, et l'intention probable des parties a été de prendre le mot « *cession* » dans son sens juridique : transmission du bail par le preneur à un tiers[2].

La défense générale de céder le droit au bail devrait-elle exclure les sous-locations partielles? Non, dit-on, autre chose est la cession du bail, autre chose la sous-location partielle, qui laisse le preneur dans l'immeuble et assure au bailleur la continuation de la garantie personnelle sur laquelle il a compté en louant[3].

Cette solution, logique pour les auteurs qui admettent que la prohibition générale de sous-louer n'interdit pas les sous-locations partielles, nous paraît difficile à accepter pour ceux qui, comme nous, voient dans la défense de sous-louer une défense implicite de sous-locations partielles. Aussi, croyons-nous que l'interdiction de céder le bail équivaut à l'interdiction de sous-louer, et

[1] Amiens, 22 juin 1822, Sirey, C. N., VII, II, 88.

[2] Amiens, 22 décembre 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 164 ; Paris, 24 février 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 33 ; Paris, 18 mars 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 214. — Duvergier, I, 375 ; Troplong, I, 133 ; Duranton, XVII, 72 ; Marcadé, art. 1717, II ; Laurent, XXV, n° 215 ; Aubry et Rau, IV, p. 430.

[3] Aubry et Rau, IV, p. 430 ; Duvergier, I, 376 et 377. — Angers, 27

que, comme cette dernière, elle suffit pour interdire les sous-locations partielles : notre raisonnement est toujours le même : les parties ont voulu que le preneur ne pût se substituer un tiers, ni pour le tout, ni pour partie [1].

Mais toutes ces solutions, que nous croyons vraies en principe, sont, avant tout, subordonnées à l'examen des faits, des circonstances de la cause, de la nature de la chose louée, de la profession du preneur, etc... Il s'agit d'interpréter une convention qui restreint la faculté accordée par la loi à tout preneur de céder le bail ou de sous-louer, il faut donc rechercher dans l'ensemble des faits l'interprétation de cette convention ; et l'interprétation qui sera donnée par les juges du fond ne pourra être déférée à la Cour de Cassation [2].

325. — Les parties ont inséré dans le bail une clause portant que le preneur ne pourrait sous-louer « *sans le consentement du bailleur*, » ou même « *sans* « *le consentement par écrit du bailleur.* » Quelle sera la portée de ces clauses ? Donnent-elles au bailleur le droit absolu de refuser les sous-locataires qu'on lui présente, ou les tribunaux peuvent-ils le contraindre à accepter un sous-locataire, en constatant qu'il remplit toutes les conditions que peut demander le propriétaire le plus exigeant ?

Pour l'interprétation de ces clauses, on fait, en général, la distinction suivante : a-t-on dit dans le bail qu'on ne pourrait sous-louer « *sans le consentement du* « *bailleur*, » la clause doit s'entendre rigoureusement, et si le bailleur ne donne pas son consentement, aucun sous-locataire ne pourra être introduit dans l'immeu-

mars 1817, Sirey, C. N., V, 259 ; Paris, 6 mai 1835, Sirey, 35, II, 305.

[1] Paris, 28 août 1824, Sirey, C. N., VII, II, 434 ; Paris, 28 mars 1829, Sirey, C. N., IX, II, 240.

[2] Cassation, 1er juillet 1872, Sirey, 72, I, 264.

ble loué[1] : a-t-on dit, au contraire, que le preneur ne pourrait sous-louer qu'à des « *personnes agréées par le* « *bailleur*, » le refus de celui-ci ne sera pas souverain et les Tribunaux pourront en apprécier les motifs et décider que tel sous-locataire, refusé par le bailleur, doit être agréé par lui[2].

326. — Nous croyons avec M. Laurent [3] que cette distinction est un peu trop subtile et qu'elle doit être repoussée comme étant contraire à la vérité des faits : que le bailleur ait dit dans le bail qu'on ne pourrait sous-louer *sans son consentement*, ou qu'à des *personnes agréées par lui*, il nous semble que les deux formules sont l'expression de la même idée, le droit pour le bailleur d'accepter ou de refuser le sous-locataire qui lui est proposé. Nous n'apercevons pas la différence qu'il y a entre l'*agrément* et le *consentement* du bailleur.

Dans les deux cas, la question est celle-ci : le droit que le bailleur s'est réservé est-il absolu, peut-il refuser sans motif, ou au contraire les tribunaux ont-ils le droit d'écarter son refus comme arbitraire ? Or nous croyons que ces clauses doivent s'interpréter en ce sens que le refus du bailleur est absolu, et que l'exercice ne peut en être contrôlé par les Tribunaux. Le bailleur n'a pas dit, en effet, qu'on ne pourrait sous-louer qu'à une personne honorable ou solvable, il a dit qu'on ne pourrait sous-louer sans sa volonté, et ce serait modifier la convention que de substituer un ordre de justice à la volonté du bailleur. De quelle utilité sera pour le bailleur cet « *agrément*, » qu'il s'est réservé en en fai-

[1] Aubry et Rau, IV, p. 491. — Lyon, 26 décembre 1849, Sirey, 50, II, 30 ; Paris, 6 janvier 1880, Dalloz, 81, I, 80 ; Grenoble, 20 mai 1880, Dalloz, 82, II, 14.

[2] Paris, 6 août 1847 ; Sirey, 47, II, 447, Dalloz, 47, II, 174 ; Colmar, 12 avril 1864, Sirey, 64, II, 285, et Dalloz, 65, II, 32.

[3] XXV, n° 218.

sant une condition essentielle de la sous-location, si cet « *agrément* » peut lui être imposé par la justice ?

Remarquons d'ailleurs qu'il peut être parfois très délicat de déduire en justice les motifs d'un pareil refus. Supposons que le bailleur habite une portion de la maison, dont il a loué l'autre partie avec cette clause. On lui offre un sous-locataire, dont le caractère plus ou moins difficile, dont la vie privée, les hôtes habituels ne lui conviennent pas. Il est très difficile, quelquefois même il sera impossible d'indiquer devant les tribunaux les motifs d'un refus qui n'a pourtant rien de capricieux ; et nous croyons que le bailleur a entendu se soustraire à cette nécessité en indiquant qu'on ne pourrait louer sans son *consentement* ou son *agrément*.

Le preneur ne peut s'en plaindre, puisqu'il a accepté une clause qui soumettait la sous-location à l'agrément du bailleur[1].

327. — Si le bail contient une clause qui soumette les sous-locations à l'assentiment du bailleur, même à son consentement « *écrit*, » il suffira d'une approbation tacite de sa part pour valider les sous-locations, comme si, par exemple, il avait reçu directement les loyers du sous-locataire. L'écriture n'est, en effet, qu'un mode de preuve ; elle n'est point exigée *ad solemnitatem*, et, du moment où l'assentiment du bailleur à la sous-location est juridiquement prouvé, l'absence d'un acte écrit de sa part sera insignifiante[2].

328. — S'il y a dans un bail une interdiction de sous-louer ou de céder le bail, l'art. 1717 déclare que « cette clause est toujours de rigueur : » nous avons dit que cette partie du texte s'expliquait historiquement, et qu'elle avait pour but de rompre avec les traditions de

[1] *Comp.* Douai, 7 décembre 1881, Sirey, 82, II, 117, et Rouen, 24 janvier 1881, Sirey, 82, II, 147.

[2] Douai, 15 juin 1841, *Rép. du Palais*, 41, II, 278 ; Cassation, 28

notre ancienne jurisprudence recueillies, et approuvées par Pothier. Quel que soit l'intérêt du preneur à sous-louer, quelque changement qui soit survenu dans sa situation, quel que soit, d'un autre côté, le peu d'intérêt du bailleur à empêcher la sous-location, cette sous location devra être interdite rigoureusement, la convention des parties l'emporte sur toute considération de sentiment[1].

Toutefois, si la clause est de rigueur, il faut la restreindra à l'hypothèse qu'elle prévoit, celle d'une sous-location ou d'une cession de bail. Le preneur n'habite pas la maison qu'il a louée, mais il y laisse un domestique qui l'aère, qui la chauffe, et de plus, cette maison est garnie d'un mobilier suffisant pour répondre des loyers: ce n'est pas là une sous-location prohibée par le bail, et le locataire fait ce qu'il a le droit de faire[2].

De même nous croyons, quoique la question soit plus délicate, que le preneur pourrait concéder gratuitement la jouissance de la chose louée à un ami : ce n'est pas là une sous-location ou une cession de bail, mais une libéralité qui ne peut être que très exceptionnelle, et qui n'est pas entrée dans la prévision des parties, quand elles ont prohibé la sous-location ou la cession[3].

Mais le locataire, auquel les sous-locations sont interdites, ne pourrait ni prendre des pensionnaires, ni louer des appartements en garni : ce sont là de vérita-

juin 1859, Sirey, 60, I, 447; *arrêt précité* de Colmar du 12 avril 1864 ; Cassation, 23 mai 1870, Sirey, 70, I, 283; tribunal d'Avesnes, 11 novembre 1881, et tribunal de Paris, 19 avril 1882, *France judiciaire*, 81-82, p. 630 et 671.

[1] Aubry et Rau, IV, p. 491 ; Laurent, XXV, n° 220 ; Duvergier, I, 364. — Colmar, 16 août 1816, Sirey, C. N., V, II, 185 ; Cassation, 12 mai 1817, Sirey, C. N., V, I, 315.

[2] Duvergier, I, 366 ; Marcadé, art. 1717, Laurent, XXV, n° 221 ; Aubry et Rau, IV, p. 491. — Bordeaux, 11 janvier 1826, Sirey, 26, II, 193.

[3] Aubry et Rau, IV, 491 ; Troplong, I, 136. — *Contrà*, Duvergier, I, p. 367.

bles sous-locations auxquelles s'adjoint, dans le premier cas, un contrat accessoire, relatif à la nourriture du locataire, et, dans le second, une location de meubles. Mais ces pactes accessoires ne changent pas la nature du contrat principal, qui est une sous-location formellement défendue par le bail intervenu avec le locataire primitif [1].

229. — L'interdiction de sous-louer ne peut être opposée aux créanciers d'un preneur, qui veulent user de la faculté qui leur est accordée par l'art. 2102 : d'après ce texte, le bailleur a un privilège sur le mobilier, et, s'il s'agit d'une ferme, sur les récoltes, pour les fermages échus et ceux qui restent à échoir, si le bail est authentique ou a date certaine. Mais, si le propriétaire exerce ce privilège, les créanciers du preneur ont le droit de sous-louer malgré l'interdiction contenue dans le bail. En effet, le propriétaire, en touchant par privilège ses loyers pour l'avenir, ne peut empêcher d'utiliser la jouissance de la chose dont il a perçu les loyers. Le preneur ne peut plus occuper par lui-même, il faut donc que ses créanciers puissent sous-louer : c'est leur gage qui a servi à payer le propriétaire, et ils puisent dans ce paiement par avance un droit spécial, qui apporte une véritable novation au bail primitif quant à l'interdiction de sous-louer. Si le propriétaire tenait à ce que cette interdiction fût respectée, il n'avait qu'à faire prononcer la résiliation de son bail avec une indemnité de relocation, et à ne pas toucher ses loyers pour l'avenir [2].

Il en sera de même si le propriétaire d'un preneur en faillite obtient une collocation privilégiée pour les loyers à échoir, et la loi du 12 février 1872, modifiant l'ancien art. 650 du Code de Commerce, consacre légis-

[1] Laurent, XXV, v° 222. — Grenoble 18 août 1807, et Douai, 7 avril 1842, *Dalloz alphab.*, v° Louage, n°s 378, 6°, et 473.

[2] Laurent, XXV, n° 225 : Aubry et Rau, IV, p. 492.

lativement au cas de faillite la solution que nous venons de proposer à l'occasion de l'art. 2102 : « Dans le « cas où le bail contiendrait interdiction de céder « le bail ou de sous-louer, les créanciers ne pour- « ront faire leur profit de la location que pour le « temps à raison duquel le bailleur aurait touché ses « loyers par anticipation, et toujours sans que la desti- « nation des lieux puisse être changée. »

330. — S'il y a dans le bail une interdiction de sous-louer, cette interdiction fait obstacle à ce que la société qui avait loué primitivement l'immeuble se substitue une société nouvelle, distincte de la première : juridiquement, les deux sociétés forment deux personnes séparées l'une de l'autre, tout aussi bien qu'un preneur et son sous-locataire, et le bailleur, qui a consenti à louer à une première société dont les statuts lui inspiraient toute garantie, n'a pas accepté par là même toutes les transformations auquel il plairait à la société de se soumettre, transformations dont le résultat peut être de modifier gravement la situation des tiers qui traitent avec elle [1].

331. — Le propriétaire a toujours le droit de renoncer à l'interdiction de sous-louer ou de céder le bail, et, comme nous l'avons dit à propos de l'interdiction de sous-louer « sans le consentement ou l'agrément du « bailleur, » la volonté de celui-ci peut ne s'exprimer que tacitement. Ainsi le bailleur qui a interdit de sous-louer et qui reçoit directement ses loyers d'un sous-locataire, et lui donne quittance sera ensuite non recevable à critiquer la sous-location [2].

Mais de ce que le propriétaire aura accepté un sous-locataire, il n'en faut pas conclure qu'il a renoncé d'une

[1] Cassation, 2 février 1859, Sirey, 59, I, 310 ; Paris, 7 avril 1859, Sirey, 59, II, 484 ; et *motifs* de Cassation, 10 janvier 81, Dalloz, 81, I, 119, et Sirey, 81, I, 310.

[2] Duvergier, I, n° 372 ; Laurent, XXV, n°s 232-233.

manière absolue à l'interdiction contenue dans le bail : les renonciations ne se présument pas, et le propriétaire pourra s'opposer aux sous-locations ultérieures qu'il plairait au preneur de consentir[1].

332. — Lorsqu'il y a dans le bail une interdiction de sous-louer ou de céder le bail, et que le propriétaire n'y a pas renoncé, l'inobservation de cette clause donne au propriétaire le droit soit de demander l'expulsion des sous-locataires avec dommages-intérêts contre le preneur, soit de demander la résiliation du bail.

La clause est de rigueur (art. 1717), ce qui signifie deux choses : en premier lieu, le bailleur n'est pas forcé, comme l'enseignait Pothier, de demander la résiliation, ou de laisser le sous-locataire en jouissance ; il peut se borner à demander l'expulsion du sous-locataire, et les tribunaux devront prononcer cette expulsion sans pouvoir rejeter l'action du bailleur à raison de l'absence d'intérêt de sa part, ou encore à raison de l'intérêt majeur qu'aurait le preneur à maintenir les sous-locations.

Mais si les tribunaux ne peuvent aujourd'hui déclarer mal fondée l'action du bailleur, ils ne sont pas obligés de prononcer nécessairement la résiliation qu'il demande, et ils seront investis en cette matière du droit que l'art. 1184 leur accorde pour les conditions résolutoires en général dans les contrats synallagmatiques. La résolution du bail n'aura donc pas lieu de plein droit : elle devra être demandée en justice, et les tribunaux pourront accorder un délai au preneur, suivant les circonstances, pour reprendre la jouissance de l'immeuble par lui loué, et se conformer désormais aux conditions de son bail[2].

Le bailleur a un moyen d'empêcher l'exercice par les tribunaux de cette faculté : c'est de stipuler dans le bail

[1] Rennes, 8 mai 1858, Sirey, 59, II, 236.

[2] Laurent, XXV, nos 228-229 ; Duvergier, I, no 270 ; Aubry et Rau, IV, p. 492. — Cassation, 13 décembre 1820, Sirey, C. N., VI, I, 344 ;

que « la résiliation aura lieu de plein droit par le seul « fait d'une sous-location ou d'une cession constatée. » Alors la condition résolutoire, de tacite qu'elle était, devient expresse, et les tribunaux devront alors appliquer la convention et prononcer la résiliation, lors même que le preneur offrirait de congédier le sous-locataire et le congédierait avant le jugement [1]. Ce n'est là que l'application des principes généraux sur la condition dans les contrats.

233. — Terminons cette première partie de notre étude par une observation relative au bail fait sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur, ou bail à colonage partiaire ; pour cette espèce de bail c'est la règle inverse de celle de l'art. 1717 qui est établie, et le preneur ne peut ni sous-louer ni céder, si la faculté ne lui en a été expressément accordée par le bail (art. 1763).

Le motif de cette différence tient à la nature particulière du bail à colonage partiaire ; ce contrat est d'une nature spéciale, et si, comme nous le croyons, c'est le caractère de bail qui l'emporte, il faut reconnaître qu'il présente beaucoup d'affinités avec le contrat de société ; or, dans le contrat de société, un associé ne peut se substituer un tiers sans l'assentissement de ses associés (art. 1861). De plus, le bail avec partage des fruits exige chez le preneur une habileté particulière, puisque le bailleur recevra d'autant plus que la culture aura été meilleure, et aussi une honnêteté particulière, pour le partage des fruits. Il est donc vrai de dire que, dans ce contrat, la considération de la personne du preneur joue un rôle déterminant pour le bailleur, à la différence

Lyon, 6 juin 1821, Sirey, C. N., VI, II, 427 ; Lyon, 16 décembre 1825, Sirey, C. N. VIII, II, 159 ; Cassation, 29 mars 1837, Sirey, 37, I, 613.

[1] Laurent, XXV, n° 230 ; Duvergier, I, n° 270 ; Aubry et Rau, IV, p. 492.

du louage ordinaire ; d'où naît pour le preneur l'impossibilité de se substituer un tiers.

II. — *Quels sont les effets de la sous-location et de la cession de bail.*

333 *bis*. — Ces effets doivent être envisagés à quatre points de vue :

A. — Entre le preneur et le sous-locataire ou le cessionnaire.
B. — Entre le bailleur et le locataire primitifs.
C. — Entre le bailleur et le sous-locataire ou le cessionnaire.
D. — Entre le sous-locataire ou le cessionnaire et les tiers.

A. — Effets entre le preneur et le sous-locataire ou le cessionnaire.

334. — S'il s'agit d'une sous-location, les rapports qui vont s'établir entre le preneur et le sous-locataire vont être, comme nous l'avons dit, ceux de bailleur à preneur : dans ce nouveau bail, le preneur primitif joue le rôle de bailleur ; il a tous les droits et toutes les obligations d'un bailleur vis-à-vis de son sous-locataire.

De là les conséquences suivantes : sa créance pour loyers sera garantie par le privilège du bailleur, conformément à l'art. 2102, 1°. Mais d'un autre côté, il sera, comme un bailleur ordinaire, obligé de livrer la chose en bon état de réparations, et de l'entretenir en cet état pendant la durée de la jouissance du preneur[1]. Quant à ce dernier, il est tenu vis-à-vis du locataire principal des obligations d'un locataire, payer les loyers, faire les réparations locatives, jouir de la chose suivant sa destination, etc[2]...

[1] Cassation, 31 juillet 1878, Sirey, 81, I, 77.
[2] Laurent, XXV, nos 194-198 ; Duvergier, I, no 386.

S'il s'agit d'une cession de bail le preneur primitif devient un cédant ordinaire, il vend une créance ; d'où suit qu'il n'a aucun privilège pour le paiement des loyers, et qu'il ne sera obligé de faire de réparations ni au début, ni pendant la durée de la jouissance du sous-locataire: celui-ci n'est qu'un acheteur qui prend la chose dans l'état où elle est.

Qu'il s'agisse d'une sous-location ou d'une cession, le sous-locataire ou le cessionnaire est tenu de jouir de la chose conformément à sa destination.

Mais il y a cette différence entre les deux situations, que le sous-locataire n'est tenu vis-à-vis du locataire principal que d'après les termes de la loi et de son propre bail, tandis que le cessionnaire est obligé de respecter les clauses du bail primitif. Il y a deux locations dans le premier cas, et le sous-locataire ne peut être tenu d'observer le bail primitif que si son bail lui en impose l'obligation. Dans le second cas, il n'y a qu'une location confirmée par le cessionnaire, et celui-ci est obligé de plein droit d'exécuter le bail qui lui est cédé activement et passivement[1].

Observons cependant que le cessionnaire ne serait pas obligé de respecter une sous-location consentie par son cédant, et que ce dernier ne lui aurait pas donnée en charge : autre chose est le bail primitif à l'exécution duquel il est obligé ; autre chose une sous-location dont il n'est tenu que si elle lui est spécialement imposée[2].

B. — Effets de la sous-location ou de la cession entre le bailleur et le locataire primitifs.

335. — En principe, la sous-location ou la cession ne change pas les rapports qui existaient entre le

[1] Cassation, 23 mai 1870, Sirey, 70, I, 283.
[2] *Motifs* de Cassation, 27 février 77, Sirey, 79, I, 125.

bailleur et le preneur : il se forme un contrat nouveau entre le preneur et le tiers avec lequel il traite, mais l'ancien contrat est maintenu avec tous ses effets, et le bailleur a toujours pour obligé le preneur originaire.

Comme conséquence de ce principe, le bailleur peut toujours demander le paiement des loyers ou des fermages au locataire principal ; il peut aussi lui demander la réparation des dégradations, fussent-elles commises par le sous-locataire,car le locataire principal en est responsable.

Réciproquement, au moins dans le cas de sous-location, le locataire principal peut agir contre le bailleur pour exiger de lui les réparations dont le propriétaire est tenu : le locataire principal est tenu lui-même de ces réparations,en sa qualité de locateur dans le nouveau bail qu'il a consenti,et dès lors il a intérêt et qualité pour les demander au bailleur.

Mais, dans le cas de cession de bail, M. Laurent enseigne que le cédant a bien des obligations, mais n'a plus aucun droit contre le bailleur originaire, tous ses droits ayant été par lui transmis à son cessionnaire [1].

Il en faudrait conclure que si le cessionnaire ne demande pas de réparations,le cédant n'en pourra pas demander de son chef.

Cette solution nous paraît inacceptable, car elle conduirait, en fait, à ce résultat, de mettre le cédant à la merci d'une entente qui s'établirait facilement entre le bailleur et le cessionnaire ; l'un ne ferait pas de réparations, l'autre n'en demanderait pas,et, à la fin du bail,le propriétaire demanderait au locataire principal des réparations locatives, qui seraient d'autant plus lourdes que les réparations à la charge du propriétaire n'auraient pas été faites pendant toute la durée du bail. En droit, nous croyons que du moment que le cédant reste

[1] Laurent, XXV, n° 208.

tenu de faire les réparations locatives dans ses rapports avec le bailleur,il conserve le droit d'exiger que le bailleur fasse les réparations à sa charge : ce qui est transmis au cessionnaire, c'est la jouissance de la chose louée, mais quant au droit de la faire mettre en état par le bailleur, nous croyons que ce droit appartient au cédant et au cessionnaire, car ils y ont intérêt l'un et l'autre.

336. — Le cédant reste, disons-nous, tenu en principe vis-à-vis du bailleur, mais celui-ci peut, si bon lui semble, accepter pour seul obligé le cessionnaire, et décharger le cédant des obligations que le bail lui impose. Ce sera une novation, à laquelle il faudra appliquer toutes les règles de la novation et notamment la règle écrite dans l'art. 1273, d'après lequel la novation ne se présume point.Il ne suffira même pas que le bailleur ait pris avec le cessionnaire des engagements nouveaux pour décharger le cédant, il faudra que la volonté d'exonérer le cédant de toute obligation résulte clairement des engagements intervenus avec le cessionnaire[1].

C. — Effets de la sous-location et de la cession de bail entre le bailleur primitif et le sous-locataire ou le cessionnaire.

337. — Existe-t-il entre le bailleur et le sous-locataire ou le cessionnaire une action *directe*, réciproque, permettant à chacun de contraindre l'autre à l'exécution des obligations qui naissent du contrat de louage, en laissant de côté le locataire principal ou le cédant? Ou n'ont-ils de part et d'autre que les actions qui appartiennent au preneur originaire, soit contre le loca-

[1] Cassation, 28 août 1833, Sirey, 33, I, 801 ; Cassation, 13 janvier 1835, Sirey, 35, I, 198 ; Cassation, 13 mars 1872, Sirey, 72, I, 331 ; Cassation, 10 juillet 1875, Dalloz, 76 I, 105.

taire, soit contre le sous-locataire ou le cessionnaire, actions qu'ils n'exerceraient que comme créanciers du preneur, et en vertu de l'art. 1166?

Il y a un premier point hors de doute; c'est que le cessionnaire a une action directe pour contraindre le bailleur à l'exécution des engagements que le bail primitif lui impose : en effet, par l'acte de cession, le cessionnaire a précisément acheté les droits du preneur contre le bailleur originaire, et comme ces droits sont, par leur nature, cessibles, le cessionnaire en est régulièrement investi et peut les faire valoir en justice directement contre le bailleur[1].

Mais le bailleur a-t-il une action directe contre le cessionnaire? Et au cas de sous-location, le bailleur et le sous-locataire ont-ils réciproquement une action directe l'un contre l'autre? Cette question, très controversée en théorie, est très importante en pratique, et il va nous suffire d'indiquer deux effets de l'un et de l'autre système pour montrer la gravité de la question.

Si le bailleur a une action directe contre le sous-locataire ou le cessionnaire, l'indemnité due en cas d'incendie, en vertu des art. 1733 et 1734, appartiendra au bailleur seul : s'il n'a que l'action de l'art. 1166 du chef du preneur, le bailleur devra partager l'indemnité avec les autres créanciers du preneur.

En second lieu, le bailleur peut être créancier pour dégradations causées à l'immeuble loué : les sommes dues de ce chef par le sous-locataire n'appartiendront qu'au bailleur, s'il a une action directe; elles se répartiront entre tous les créanciers du preneur, si le bailleur n'a agi qu'en vertu de l'art. 1166.

338. — M. Laurent, partisan convaincu du système qui refuse l'action directe tant au bailleur qu'au sous-

[1] Cassation, 31 juillet 1878, Sirey, 81, I, 77. — Laurent, XXV, n° 210.

locataire, invoque principalement les arguments suivants.

D'abord, en cas de sous-location, voici comment raisonne le savant jurisconsulte : les conventions ne donnent d'action qu'à ceux qui y figurent (art. 1165); or, le bailleur n'était ni partie, ni représenté à la sous-location, il ne s'est donc établi aucun lien de droit direct entre lui et le sous-locataire.

On objecte les art. 1753 du Code Civil et 820 du Code de Procédure, qui accordent un privilège au bailleur sur les meubles du sous-locataire pour le montant des loyers, et par là même semblent bien lui reconnaître une action directe contre le sous-locataire. M. Laurent répond que ce n'est pas là une action directe, mais une action privilégiée, fondée sur ce que les meubles du sous-locataire garnissent la maison du bailleur : il a sur eux un droit réel de gage, et par suite une action privilégiée, mais point d'action directe[1].

Au cas de cession de bail, M. Laurent déclare que la question de savoir si le bailleur a une action directe contre le cessionnaire « n'a pas de sens : » en effet, dit-il, le cessionnaire a acheté les droits du preneur contre le bailleur, mais il n'a pas acheté ses obligations, car on ne cède pas les dettes ; il n'est donc pas débiteur du bailleur, et par suite ce dernier ne peut avoir d'action directe contre une personne qui ne lui doit rien.

339. — L'opinion contraire a prévalu en doctrine et dans la jurisprudence, et avec raison selon nous[2].

Examinons d'abord l'hypothèse de la sous-location, il nous semble que l'art. 1753 est décisif : « Le sous-locataire *n'est tenu envers le propriétaire* que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location. » Le sous-loca-

[1] *Sic* Bruxelles, 7 août 1839, Dalloz, *Répert.*, v° Louage, n° 366.

[2] Aubry et Rau, IV, p. 494 ; Troplong, I, 128 ; Duvergier, I, n° 539; Marcadé, art. 1717, I. — Cassation, 24 janvier 1853, Sirey,53, I, 321 ; Cassation, 31 juillet 1878, Sirey, I, 77.

taire est donc tenu vis-à-vis du propriétaire : comment contester dès lors qu'il puisse être poursuivi par une action directe ?

Ce n'est pas une action directe, dit M. Laurent, c'est une action privilégiée, le sous-locataire n'est tenu que parce que ses meubles garnissent la maison louée : nous contestons absolument cette idée. Si le sous-locataire n'était tenu que *propter rem*, une fois son mobilier vendu, le propriétaire n'aurait plus d'action contre lui : or, il a une actionpersonnelle, indépendante de la saisie-gagerie qu'il a exercée ou même qu'il n'a pas exercée ; en un mot, il a pour débiteur le sous-locataire.

Dans cet ordre d'idées, la jurisprudence décide que le bailleur a, contre le sous-locataire, non-seulement la voie de la saisie gagerie, mais celle de la saisie exécution [1], et celle de la saisie arrêt [2] : l'art. 1763, en effet, qui parle de « saisie » n'indique nullement un genre particulier de saisie que le bailleur devrait pratiquer. Le sous-locataire est donc tenu, vis-à-vis de lui, non pas seulement sur les meubles qui garnissent la maison, mais sur tous ses biens, comme le serait le locataire principal lui-même.

Il ne nous paraît pas difficile de justifier théoriquement cette action directe, et d'établir l'existence d'un lien de droit entre le bailleur et le sous-locataire : sans doute il est bien vrai que les conventions ne profitent qu'à ceux qui ont été parties ou représentés, mais nous croyons précisément que le bailleur a été représenté par le locataire principal dans le contrat de sous-location. En stipulant le paiement de loyers, l'occupation des lieux loués, etc....., le locataire principal n'a pas fait seulement sa propre affaire, mais aussi celle du bail-

[1] Paris, 10 mai 1849, Dalloz, 49, II, 179, et Sirey, 49, II, 430.

[2] Cassation, 24 janvier 1853, Dalloz, 53, I, 124. Cassation, 8 novembre 1882, Dalloz, 83, I, 305.

leur, et il avait pour cela un mandat tacite de celui-ci : en effet, en louant la chose sans interdire la faculté de sous-louer, le bailleur a virtuellement donné mandat au locataire principal de choisir, si bon lui semblait, des sous-locataires; il y a donc entre ces derniers et le bailleur un lien de droit direct, établi par le sous-locataire principal au nom du bailleur, et dans la limite des pouvoirs que lui conférait le contrat de bail.

340. — Supposons maintenant une cession de bail : dans cette hypothèse, le lien de droit naît, au profit du bailleur, du contrat même de cession. Par ce contrat le cédant a transmis au cessionnaire ses droits, mais aussi ses obligations, et nous ne comprendrions pas comment le cessionnaire pourrait l'invoquer contre le bailleur comme faisant naître une action directe à son profit, tandis que le bailleur ne pourrait l'invoquer au même titre contre le sous-locataire.

C'est pourtant ce que soutient M. Laurent, et il en donne pour motif que si l'on peut transmettre ses droits à un tiers, on ne peut lui transmettre ses obligations, ses dettes; mais que devient dans ce système la délégation, dans laquelle le débiteur délégué prend l'obligation de payer une dette au lieu et place du débiteur originaire? La validité d'un tel contrat ne peut être contestée, car, si on ne peut transmettre ses obligations à un tiers, en ce sens qu'on ne peut se libérer d'une obligation en en grevant un tiers, il est loisible de charger un tiers d'acquitter une obligation pour nous, tout en restant nous-mêmes tenus dans les liens de l'obligation primitive.

Or tel est le caractère de la cession du droit au bail : ce droit est transmis au cessionnaire activement et passivement, et, de même qu'il pourra demander au bailleur l'exécution des obligations qu'il a prises, de même le bailleur pourra lui demander l'exécution des obligations contenues dans le bail cédé, sauf au bailleur à s'a-

dresser ensuite au cédant, s'il n'obtient pas satisfaction du cessionnaire.

341. — Un professeur éminent, pour les opinions duquel nous avons le plus grand respect, et que nous regrettons de combattre à ce propos a défendu, dans les colonnes de la *Revue Critique*[1], et dans une annotation du recueil de Sirey[2], le système qui repousse l'action directe; la formule donnée par lui est très ingénieuse. La créance résultant de la sous location est affectée par privilége, dit M. Labbé, à la sûreté du bailleur principal; et ce privilége se justifie par une considération très puissante, car le bailleur peut dire que c'est sa chose qui a permis au preneur de devenir créancier des loyers contre le sous-locataire, « *causam pignoris* « *dedit.* » Il serait injuste que les autres créanciers du preneur vinssent en concurrence avec lui sur le montant de ces loyers nés à l'occasion de sa chose, voilà pourquoi la loi les lui attribue par privilège.

Ce raisonnement ne peut nous convaincre, et nous ne croyons pas possible d'admettre qu'il existe des privilèges spéciaux sur les créances dans le système du Code Civil; les privilèges sont de droit étroit, et on chercherait en vain dans le Code l'énumération des privilèges portant sur les créances, et de l'ordre dans lequel ils s'exercent. Aucun texte, au titre des privilèges, n'y fait même allusion : ne sommes-nous pas fondés à conclure de ce silence du Code qu'il n'y a pas de privilèges spéciaux sur les créances?

M. Labbé objecte que si le bailleur primitif avait une action directe contre le sous-locataire, les paiements faits par celui-ci aux mains du locataire principal ne devraient pas éteindre l'action du bailleur, ce que décide pourtant l'art. 1753. Mais il est facile de répondre que si le bailleur primitif est créancier direct du sous-

[1] Année 1876, p. 571, et suiv., et 666 et suiv.
[2] 1876, II, 329-330.

locataire, le locataire principal est aussi créancier de celui-ci; le sous-locataire a donc deux créanciers, et il peut payer à l'un ou à l'autre. D'un autre côté, le bailleur ne peut s'en plaindre, car il a, lui, deux débiteurs; le locataire principal et le sous-locataire; et celui-ci était fondé à croire que si le bailleur ne lui réclamait rien à l'échéance, c'est qu'il était payé par le locataire principal.

En résumé, dirons-nous avec M. Demolombe : « la « cause de la préférence (donnée au bailleur) réside « dans un lien juridique par suite duquel le tiers, qui « est obligé, se trouve aussi directement obligé envers « le créancier de ce débiteur[1]. »

348. — Comme conséquence de la doctrine que nous adoptons, il fallait décider que, sous l'empire de l'ancien article 1734, si le locataire principal habitait dans la maison par lui louée avec ses sous-locataires, et que la maison fût incendiée, les sous-locataires étaient responsables comme le locataire principal, et avec lui, vis-à-vis du bailleur; tandis que si le bailleur agissait du chef du locataire principal, il aurait été arrêté par une exception résultant de la cohabitation de celui-ci[2].

Il faut admettre encore que si la location est constatée par acte authentique, le cessionnaire pourra être poursuivi par voie d'exécution forcée pour le paiement des loyers, quoique la cession résulte d'un acte sous-seing privé[3]. Il faut aussi décider que le sous-locataire ne peut compenser ses loyers avec une créance à lui due par le locataire principal, au mépris d'une mise en demeure faite par le propriétaire avant l'échéance des loyers[4].

[1] XXV, n° 148.

[2] Paris, 12 février 1851, Sirey, 51, II, 207 ; Paris, 18 juin 1851, Sirey, 52, II, 235, et Dalloz, 52, II, 277.

[3] Cassation, 4 novembre 1863, Sirey, 63, I, 539, et Dalloz, 64, I, 36.

[4] *Motifs* de Cassation, 2 juillet 1873, Sirey, 73, I, 323, et Dalloz, 73, I, 412.

343. — L'art. 1753, dont nous venons d'indiquer la portée au point de vue du caractère du droit du bailleur, ne figurait point dans le projet du Code : il fut ajouté sur les observations du tribunal de Lyon [1].

D'après cet article, le sous-locataire n'est tenu, vis-à-vis du bailleur, que dans la limite où il le serait vis-à-vis du locataire principal ; cela est juste, car la convention d'où dérivent les obligations du sous-locataire n'est point le bail primitif, mais son propre bail : toutefois, le texte ajoute que le sous-locataire ne pourra opposer les paiements faits par anticipation, à moins qu'il ne les ait faits en vertu d'une clause de son bail ou de l'usage des lieux. Ajoutons que les paiements, même non anticipés, pourraient être annulés comme frauduleux, mais il faudrait que le bailleur prouvât le concert frauduleux intervenu entre le locataire principal et le sous-locataire.

Faudra-t-il que la quittance, constatant le paiement par le sous-locataire, ait acquis date certaine par l'un des moyens énoncés en l'art. 1328 pour être opposable au bailleur? C'est une question très controversée, en doctrine et en jurisprudence, que de savoir si l'art. 1328 est applicable aux quittances; mais l'examen de cette question sortirait du cadre de ce traité, et il nous suffit de constater que l'opinion la plus accréditée enseigne que la quittance peut être opposée au bailleur sans avoir acquis date certaine, opinion qui nous paraît conforme aux exigences de la pratique [2].

L'article 1753 est placé dans la section des baux à loyer, mais on s'accorde à reconnaître qu'il renferme une disposition commune aux baux à loyer et à ferme, et qu'il aurait dû être placé, comme l'art. 1717, dans la section I de notre chapitre II. D'ailleurs l'art. 820 du Code de Pro-

[1] Fenet, IV, p. 201.

[2] Demolombe, XXIX, nos 538 et suiv.; Aubry et Rau, IV, p. 494, et VIII, p. 256 et suiv.

cédure suffirait à le prouver, puisqu'il accorde le droit de saisir-gager les effets « des sous-fermiers et des sous-« locataires. »

344. — Une dernière question est née à propos des rapports du bailleur avec les sous-locataires : la résiliation de la location principale prononcée, par exemple, pour défaut de paiement des loyers, devra-t-elle entraîner la résiliation des sous-locations, alors que le sous-locataire accomplit tous ses engagements?

La question est controversée, et M. Duvergier soutient énergiquement que le droit du sous-locataire n'est pas atteint par la résolution du droit du preneur[1]. Il résulte, dit-il, des art. 1753 et 820 du Code de Procédure, que, comme nous l'avons nous-même reconnu, il s'est formé un lien de droit direct entre le bailleur et les sous-preneurs : dès lors, du moment où ceux-ci exécutent leurs engagements personnels, ils n'ont pas à craindre que le bailleur les expulse. On objecte la maxime « *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipien-« tis.* » : Mais M. Duvergier répond que cette maxime n'est point vraie dans sa forme absolue, que notamment, en matière de louage, les baux consentis par l'usufruitier, par l'acquéreur à reméré, et généralement par le propriétaire sous condition résolutoire, survivent à l'événement de la condition. Il doit en être de même des baux consentis par le locataire principal dans la limite de ses pouvoirs.

345. — Nous croyons, au contraire, que les droits du sous-preneur doivent disparaître avec ceux du preneur originaire. Sans doute la règle « *resoluto jure dantis,* « *resolvitur jus accipientis,* » n'est pas applicable à certains actes d'administration que le législateur a jugé nécessaire de maintenir, aussi bien dans l'intérêt du propriétaire qui rentre en possession de sa chose que

[1] I, 539.

dans celui du propriétaire évincé, mais telle n'est pas la situation en matière de sous-locations. L'intention manifeste du bailleur a été de louer sa chose en bloc, et de la reprendre de même si le preneur n'accomplissait pas ses engagements. De quel droit viendrait-on morceler la jouissance de cette chose, lui en rendre une partie et garder l'autre en diminuant peut-être ainsi dans une proportion notable la valeur locative de ce qui reste ?

On objecte qu'il s'est formé un lien de droit direct entre le bailleur et le sous-locataire ; c'est vrai et nous l'avons nous-même reconnu, mais ce lien de droit ne modifie pas la situation du sous-locataire. Il aura une action directe contre le bailleur, et le bailleur en aura une contre lui, mais dans la limite des droits que lui donne la sous-location. Or, ces droits sont des droits dérivés, subordonnés, qui naissent du droit du locataire principal et qui doivent mourir avec lui [1].

La conséquence de la solution que nous adoptons et du droit d'expulsion que nous reconnaissons au bailleur, c'est que si la résolution prématurée du bail cause un préjudice au sous-locataire, le bailleur primitif ne peut être tenu à aucun titre de l'en indemniser, puisqu'il ne fait qu'user de son droit [2].

D. — Effets entre le sous-locataire ou le cessionnaire et les tiers.

346. — Le contrat de sous-location ou de cession investit le sous-locataire ou le cessionnaire, à l'égard des

[1] Aubry et Rau, IV, p. 438 ; Troplong, II, 544 et suiv.; Larombière, *Obligations*, II, p. 648, n° 17.— Rennes, 18 novembre 1810, Sirey, C.N., III, II, 356 ; Bordeaux, 25 juillet 1844, Sirey, 45, II, 42 ; Cassation, 27 mai 1872, Sirey, 73, I, 454 ; Cassation, 21 juillet 1873, Sirey, 73, I, 454 ; tribunal de Lyon, 15 juin 1881, *France judiciaire*, 81-82, p. 122.

[2] *Arrêt précité* de Cassation du 21 juillet 1873.

tiers, de tous les droits qui appartenaient au locataire primitif.

Mais, comme nous l'avons dit, s'il s'agit d'une cession, le droit du cessionnaire n'existe à l'égard des tiers que par la signification de l'acte de cession, conformément à l'art. 1690 du Code Civil ; et on a jugé, avec raison, que cette signification devait, pour être opposable aux tiers, être faite non pas à un sous-locataire, mais au propriétaire, qui est le véritable débiteur de la jouissance cédée [1].

347. — Une dernière et importante question nous reste à examiner. S'il y a eu plusieurs cessions de bail successives, le bailleur a-t-il une action directe, non-seulement contre le dernier cessionnaire, mais contre les *cessionnaires intermédiaires* ? Ou n'a-t-il contre ceux-ci, que l'action de l'art. 1766 du chef du cédant ?

La question nous paraît très difficile. Il y a une théorie qui n'éprouve pas d'embarras : c'est celle qui n'accorde pas d'action directe au bailleur, même contre le premier cessionnaire ; à plus forte raison n'en accorde-t-elle pas contre les cessionnaires intermédiaires [2].

A s'en tenir à la rigueur des principes, il semble que ceux qui, comme nous, accordent une action directe contre le premier cessionnaire devraient l'accorder contre les cessionnaires intermédiaires, encore qu'ils ne soient plus en jouissance. En effet, peut-on dire à l'appui de cette théorie, de même que le premier cessionnaire est lié vis-à-vis du bailleur par l'acceptation qu'il a faite du bail avec toutes ses obligations, de même chaque cessionnaire ultérieur devient par le fait de la cession créancier et débiteur direct du bailleur. Or le lien de droit ainsi établi ne peut être rompu par une seule volonté, celle du cessionnaire, et, de même qu'il reste obligé vis-à-vis de son cédant, malgré la cession

[1] Paris, 24 janvier 1873, Sirey, 1875, II, 335, et Dalloz, 74, II, 140.
[2] Labbé, *Revue critique, année* 1876, p. 572 et 666.

qu'il a lui-même consentie, de même il reste obligé directement vis-à-vis du bailleur[1].

348. — La jurisprudence n'a pas admis cette conséquence rigoureuse, et elle décide que le bailleur n'a d'action directe que contre le cessionnaire en jouissance au moment où il agit, et qu'il n'a contre les cessionnaires intermédiaires qu'une action fondée sur l'art. 1166, du chef du preneur originaire[2].

Cette solution est incontestablement la meilleure au point de vue pratique : les intérêts du bailleur sont suffisamment respectés, puisqu'il a pour obligés directs le preneur et le cessionnaire en jouissance au moment où se produit son action ; et d'un autre côté, il est désirable que les cessionnaires intermédiaires, qui n'ont plus de rapports avec l'immeuble, soient affranchis des actions ayant trait à la jouissance de cet immeuble, jouissance qu'ils ont transférée à un tiers.

Mais en droit, comment justifier cette théorie ? Nous croyons qu'on peut la justifier par les considérations suivantes : le premier cessionnaire est obligé directement vis-à-vis du bailleur, parce qu'il a acquis le droit au bail, activement et passivement ; il est devenu le débiteur direct du bailleur en même temps qu'il devenait son créancier direct. Mais l'engagement qu'il a ainsi contracté envers le bailleur n'est soumis, vis-à-vis de celui-ci, à aucune condition de durée, et, par exemple, si le cessionnaire résiliait son engagement avec le cédant, il nous paraît certain que ses obligations, vis-à-vis du bailleur, disparaîtraient pour l'avenir.

Or, ce que le cessionnaire pourrait faire au moyen

[1] Trib. de la Seine, 31 décembre 1874, journal *le Droit*, 20 janvier 1875; *Observations* dans Dalloz, 1877, I, 57.

[2] Paris, 29 février 1876, Sirey, 76, II, 239 ; Cassation 19 juin 1876, Sirey, 76, I, 465 ; Paris, 2 février 1877, Sirey, 78, II, 15, et Dalloz, 78, II, 107 ; Paris, 11 février 1879, Sirey, 79, II, 82 et Dalloz 79, II, 135.

d'une résiliation, il le fait par une nouvelle cession : par cet acte, il transmet à un tiers ses droits vis-à-vis du bailleur, et avec ses droits, ses obligations. Il n'était l'obligé du bailleur que parce qu'il avait lui-même le bailleur pour obligé : après la nouvelle cession, il n'a plus d'action contre le bailleur, et dès lors le bailleur n'a plus d'action contre lui.

Toute autre est la situation du preneur originaire, qui reste obligé vis-à-vis du bailleur, malgré la cession qu'il aurait consentie. Le preneur, en effet, s'est engagé vis-à-vis du bailleur pour un temps déterminé, et tous les sous-traités qu'il peut faire, à raison de la chose louée, pendant cette période, ne pourront le soustraire à l'obligation qu'il a contractée. Au contraire, le cessionnaire n'a contracté d'obligations vis-à-vis du bailleur qu'à raison des droits qu'il acquérait contre lui, et pour la durée de ces droits. Du moment où, pour un motif ou pour un autre, le cessionnaire n'a plus de droits contre le bailleur, il n'a plus d'obligations : il restera bien l'obligé de son cédant pendant la durée de la cession, mais, vis-à-vis du bailleur, son engagement était synallagmatique, il avait pour cause les obligations du bailleur, et il doit disparaître au moment où, vis-à-vis de lui ces obligations n'existent plus.

Toutefois, le bailleur ne sera pas absolument désarmé vis-à-vis du cessionnaire intermédiaire, et il aura contre lui une action du chef du preneur, en vertu de l'art. 1166, mais, comme nous l'avons indiqué plus haut, cette action sera loin de produire tous les avantages d'une action directe.

CHAPITRE V

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT LE CONTRAT DE LOUAGE PREND FIN

349. — Le louage de choses est un contrat temporaire, ayant pour objet la jouissance de la chose louée, pour le preneur, et le paiement d'un prix, pour le bailleur : ces caractères généraux du louage de choses nous indiquent par quels modes ce contrat doit s'éteindre. Le consentement des parties qui avaient contracté, l'arrivée du terme, le non accomplissement des obligations du bailleur ou du preneur, la perte de la chose louée, voilà les quatre modes par lesquels le contrat de louage prendra fin, et qui correspondent aux éléments essentiels de ce contrat.

350. — La personne du bailleur et celle du preneur ne sont point prises en considération pour l'extinction du contrat de louage : si le bailleur est mort, ses héritiers garantiront à sa place la paisible jouissance de la chose louée au preneur, et, si le preneur est mort, ses héritiers jouiront à sa place de la chose louée. L'article 1742 décide, en effet, que le contrat de louage n'est point résolu par la mort du bailleur, ni par celle du preneur.

Cette disposition, qui n'est que l'application au louage de la règle générale écrite dans l'article 1122 sur la transmissibilité active et passive des obligations, est très

facile à justifier lorsqu'il s'agit de la mort du bailleur : ses héritiers continueront à toucher le prix du bail comme il le faisait, rien de mieux. Mais, lorsqu'il s'agit de la mort du preneur, cette décision du législateur peut sembler bien rigoureuse : pour le bail à loyer d'abord, la mort du chef de famille peut diminuer notablement les ressources de la femme et des enfants qui lui survivent, et la résiliation serait pour eux bien désirable[1]. Cette observation est exacte, surtout s'il y a dans le bail une interdiction de sous-louer ou de céder le droit au bail.

Mais cette critique de la loi est bien plus vraie encore, s'il s'agit du bail d'une ferme ou d'une usine : comment la veuve, comment les enfants du preneur pourront-ils faire valoir la ferme ou exploiter l'usine ? Il faudra bien pourtant qu'ils le fassent, mais souvent à leur grand détriment. Déjà cette situation avait ému Guy Coquille, et voici ce qu'il disait, à propos du bail à colonage :

« Si les hommes qui ont entrepris la métairie vien-
« nent à décéder, et ne laissent que des femmes ou petits
« enfants, je crois que le propriétaire ne devra pas con-
« traindre les survivants à l'exercice de la métairie. On
« dira que l'impossibilité n'y est pas, mais la seule
« difficulté, car la veuve et les enfants peuvent faire
« exercer par valet, *et quia difficultas præstationis non*
« *impedit effectum obligationis*.

« Mais je crois que si la veuve ou héritiers mineurs
« ne peuvent continuer, sinon avec grande difficulté,
« qu'ils doivent être quittes de la métairie[2]. »

Nous sommes très frappé, en ce qui nous concerne, de la situation parfois si difficile des héritiers, et nous croyons qu'une disposition législative autorisant les tribunaux à prononcer la résiliation du bail à la mort du

[1] Laurent, XXV, n° 318.
[2] Question 206.

preneur, suivant les circonstances, constituerait un véritable progrès, et concilierait les droits respectables du bailleur avec l'intérêt, parfois si puissant, dû aux héritiers du preneur. Dans l'état actuel de la législation, le seul remède est dans l'addition au bail d'une clause prévoyant la mort du preneur.

Nous verrons que dans le louage d'ouvrage et d'industrie la règle contraire est admise, et que la mort de l'ouvrier ou de l'entrepreneur dissout le bail, aux termes de l'article 1795 : c'est que, dans ce contrat, la personne de l'ouvrier est un des éléments déterminants de la convention.

351. — Ne doit-on pas admettre, même dans le louage de choses, des exceptions à la règle de l'article 1742 ?

La question s'est posée, d'abord, à propos du bail à colonage partiaire, ou bail avec partage de fruits : ce bail, dans lequel l'industrie et les qualités personnelles du colon ont été prises en grande considération, n'est-il pas fait *intuitu personæ*, et ne doit-il pas être résilié par la mort du preneur ? Nous examinerons la question en étudiant les articles 1763 et 1764, et nous nous bornons à indiquer qu'elle partage les auteurs modernes, comme elle avait partagé les anciens jurisconsultes, mais qu'à notre avis on doit appliquer la règle de l'article 1742.

On s'est demandé, en second lieu, si le bail ne devait pas s'éteindre par la mort du preneur, lorsque les circonstances de la cause montrent qu'il était fait en vue de la personne du preneur ? Oui, dit M. Laurent qui cite, en l'approuvant, un arrêt de Bruxelles qui a jugé que le bail se résout par la mort du preneur, lorsqu'il est évident que la location a eu lieu en considération d'une qualité particulière à celui qui a loué la chose, qualité qui, s'éteignant avec lui, met fin au bail [1].

La question s'est présentée sous une de ses faces, car elle en offre beaucoup, devant la Cour de Paris, dans

[1] XXV, n° 319.

des circonstances rendant l'application de cette théorie bien favorable : un médecin avait loué, pour un certain nombre d'années, des chevaux et une voiture, moyennant un prix élevé ; il meurt, et ses héritiers demandent la résiliation du bail en invoquant précisément le caractère personnel de cette location, faite en vue de la profession du preneur. La Cour a rejeté leur demande, par le motif « qu'il ne résulte ni de la nature du contrat, « ni d'aucune mention de l'acte que les parties n'y aient « pas stipulé pour leurs héritiers en même temps que pour « elles-mêmes. » L'arrêt relève d'ailleurs cette circonstance que rien, dans le bail, ne limitait l'usage des chevaux et voitures loués à l'exercice de la profession du médecin [1].

Nous croyons qu'il est difficile, dans le louage de choses, d'entrer dans la voie indiquée par M. Laurent : à notre avis, à moins d'une clause du bail permettant aux juges de décider que les parties ont entendu apporter une exception à l'article 1122 et limiter à la vie du preneur la durée du bail, les juges devront décider que le contrat ne finira qu'à l'expiration du temps fixé, quelque favorables que soient les circonstances.

En effet, si on entrait dans cette voie, il y aurait presque autant d'exceptions à la règle de l'article 1742 que de cas d'application : dans le bail d'usine, de ferme, de maison appropriée à la profession personnelle du preneur, de chasse, etc... et dans beaucoup d'autres, si on ne consultait que les circonstances de la cause et la volonté présumée des parties, on devrait dire que le bail finira par la mort du preneur. Mais, si une clause spéciale ne permet pas cette interprétation, nous croyons qu'elle violerait la règle des articles 1122 et 1742, qui est écrite dans des termes trop absolus pour comporter ces exceptions.

352. — Le bail n'est pas résilié non plus, lorsque, par

[1] Paris, 14 avril 1869, I Sirey, 69, II, 251. — *Conf.* trib. de Grenoble, 27 juillet 1869, Sirey, 70, II, 249.

suite d'un événement quelconque, même de force majeure, le preneur se trouve *personnellement* dans l'impossibilité de jouir de la chose louée. Le bailleur, en effet, ne peut être responsable des faits de force majeure qu'il n'a pu ni prévoir, ni empêcher : la chose louée est propre à l'usage auquel elle était destinée, cela suffit pour que les loyers continuent d'être dus, et le preneur ne peut imputer qu'à lui-même les obstacles personnels qui s'opposent à sa jouissance[1].

353. — Les causes qui mettent fin au contrat de louage de choses sont au nombre de huit, que nous allons étudier successivement. Ce sont :

1°. — *La consolidation ;*
2°. — *Le consentement des parties ;*
3°. — *La perte de la chose louée ;*
4°. — *L'expropriation pour cause d'utilité publique ;*
5°. — *L'expiration du temps fixé ;*
6°. — *Le congé, si le bail n'a pas une durée limitée ;*
7°. — *L'effet de la condition résolutoire ;*
8°. — *L'éviction du bailleur.*

Mais, avant d'entrer dans l'examen de ces diverses causes, nous devons examiner deux circonstances qui ne suffisent pas par elles-mêmes pour mettre fin au bail, mais qui en modifient les conditions, et qui peuvent même parfois en amener la cessation. Ces circonstances sont :

A. — La faillite ;
B. — La vente de la chose louée.

A. — De l'influence de la faillite sur le bail.

354. — Sous l'empire du Code Civil, la faillite du preneur donnait au bailleur le droit de se présenter pour être colloqué par privilège dans les termes de

[1] Grenoble, 6 juin 1807, Sirey, C. N., II, II, 255 ; Paris, 13 mars 1832, Sirey, 32, II, 330. — Duvergier, I, n° 525 ; Aubry et Rau, IV, §, 369, texte et note 29, p. 501.

l'article 2102, pour les loyers échus ou à échoir, si le bail était authentique, ou si, étant sous signature privée, il avait date certaine, et pour une année à partir de l'expiration de l'année courante, s'il était sous signature privée, mais non enregistré : les créanciers n'avaient qu'un droit, relouer l'immeuble pour le restant du bail, à la condition de payer au bailleur tout ce qui lui serait encore dû. De plus, les créanciers ne pouvaient exercer ce droit que s'il n'y avait pas dans le bail interdiction de sous-louer.

Sous l'empire de cette législation, la faillite ne constituait pas par elle-même une cause de résiliation, si le bailleur, porteur d'un bail authentique ou sous-seing privé ayant date certaine, était payé par anticipation de ses loyers jusqu'à la fin du bail : il était alors sans intérêt, et par suite sans qualité pour demander la résiliation. Mais si le bailleur n'était pas payé de ses loyers à échoir, la jurisprudence décidait[1], contrairement à l'avis d'un certain nombre d'auteurs[2], qu'il pouvait demander la résiliation : cette solution nous paraît absolument conforme au texte de l'article 1188, qui décide que la faillite rend exigibles les créances à terme, et au droit spécialement accordé au bailleur par l'article 2102, de réclamer tous ses loyers à échoir ; la seule sanction possible de ce droit du bailleur, c'est la résiliation, s'il n'est pas payé.

L'exercice de ce droit du bailleur ne pouvait être arrêté ni par l'offre du syndic de faire garnir les lieux loués comme ils l'étaient avant la faillite, ni par l'offre

[1] Cassation, 22 avril 1851, Sirey, 51, I, 646 ; Paris, 2 mai 1857, Sirey, 57, II, 727 ; Cassation, 7 décembre et 25 décembre 1858, Sirey, 59, I, 423 et 425 ; Cassation, 28 mars 1865, Sirey, 65, I, 201 ; Orléans, 5 août 1865, Sirey, 65, II, 283. — *Sic* Aubry et Rau, II, §. 261, texte et notes 34 et 35, p. 147-148.

[2] Massé, *Droit commercial*, IV, n° 2955 ; Pont, *Priv. et hyp.*, I, n° 124 ; Demangeat sur Bravard, V, p. 141, note 1.

d'une caution [1], car le bailleur n'était pas obligé d'abandonner le bénéfice de l'exigibilité prononcée par la loi à son profit.

355. — Cette jurisprudence, que l'on pouvait considérer comme définitive, surtout depuis l'arrêt du 28 mars 1865, rendu sous la présidence de M. Troplong, et sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Blanche, était très critiquée : l'étendue du privilège du bailleur absorbait, disait-on, le plus clair de l'actif des faillites, alors surtout que l'usage s'est introduit pour les commerçants de faire des baux à long terme. Aussi, dès 1867, le corps législatif fut saisi d'un projet de loi tendant à modifier les droits du bailleur en cas de faillite, et, à la date du 20 février 1872, fut promulguée une loi qui modifie d'une façon grave les dispositions de l'article 2102 du Code Civil et des articles 450 et 550 du Code de Commerce [2].

L'examen de cette loi se rattache à la législation des faillites et à l'étude des privilèges : mais nous devons signaler ses innovations les plus importantes quant aux droits du bailleur. Voici en quoi elles consistent :

1° Les syndics ont le droit de continuer le bail du failli, à la charge de maintenir dans l'immeuble un gage suffisant, et de satisfaire à toutes les obligations du locataire.

Ils pourraient même céder le bail, et dans le cas où le bail contiendrait interdiction de sous-louer ou de céder, ils pourraient encore céder le bail, mais seulement pour la période pendant laquelle le bailleur aurait touché ses loyers par anticipation.

2° Si le bail est résilié, le propriétaire a privilège pour les deux dernières années échues avant le juge-

[1] Cassation, 28 décembre 1858, Sirey, 59, I, 425. — *Contrà*, Troplong, II, n° 467 ; Duvergier, II, n° 538.

[2] V. les travaux préparatoires de cette loi dans Duvergier, *collection des Lois*, 1872, p.74 et suiv.

ment déclaratif de faillite, l'année courante, ce qui concerne l'exécution du bail et les dommages-intérêts.

De plus, si les meubles garnissant les lieux loués étaient vendus, le privilège comprendrait encore une année de loyers à échoir.

3° Si le bail n'est pas résilié, le bailleur ne pourra exiger que le paiement des loyers échus, et non des loyers à échoir, pourvu que les sûretés données lors du contrat soient maintenues, ou qu'il en ait été donné de suffisantes depuis la faillite.

Les travaux préparatoires établissent en outre :

1° Que la faillite n'entraîne pas, par elle seule, la résiliation du bail, même lorsque le bailleur n'est pas payé des loyers à échoir ;

2° Que la faillite entraîne, ou n'entraîne pas l'exigibilité des loyers à échoir, suivant que le bailleur a ou n'a pas de sûretés suffisantes pour garantir le paiement des loyers.

356. — Sur la première question, la faillite entraîne-t-elle de plein droit la résiliation du bail fait au failli, le rapporteur, M. Delsol, s'est exprimé dans les termes suivants :

« Cette cause de résiliation des baux n'est inscrite « nulle part, et rien n'autorise à la suppléer dans les « faillites, où les créanciers ont déjà tant à souffrir par « d'autres côtés.

« La faillite autorise-t-elle du moins le juge à pro- « noncer la résiliation ? ce point a été vivement con- « troversé. La raison de douter vient de ce que la « faillite du locataire, en faisant disparaître sa solvabi- « lité, diminue les sûretés morales sur lesquelles le « bailleur avait le droit de compter. Néanmoins votre « commission a été d'avis que le contrat de louage n'est « pas précisément fait en vue des garanties person- « nelles que peut présenter le preneur, mais bien plu- « tôt en vue des sûretés réelles qui consistent dans les « meubles garnissant les lieux loués, meubles qui, aux

« termes du Code Civil, doivent toujours être suffisants « pour répondre du paiement des loyers. D'ailleurs, si « la faillite était par elle-même une cause de résilia- « tion, il devrait en être de même de la déconfiture, ce « qui n'a jamais été soutenu par personne.

« La conséquence à tirer de ces principes est que la « résiliation devra être écartée par les tribunaux, toutes « les fois que le bailleur se bornera à invoquer le fait « de la faillite. Mais si le locataire, outre qu'il est tombé « en faillite, n'a pas exécuté le contrat, si, par exem- « ple, il n'a pas payé les loyers échus, ou s'il a dégarni « les lieux des meubles qui servaient de garantie au « propriétaire, il est certain que la résiliation devra « être prononcée, parce que, aux termes de l'article « 1184 du Code Civil, tout contrat bilatéral est suscep- « tible de résolution quand l'une des parties n'exécute « pas ses engagements.

« La question de résiliation est donc une question de « fait. Le preneur tombé en faillite a-t-il pleinement et « entièrement exécuté le contrat, le bail devra être « maintenu, nonobstant la faillite. Au contraire, le pre- « neur a-t-il manqué à tout ou partie de ses engage- « ments, alors la résiliation devra être prononcée au « profit du bailleur. »

Plus loin, M. Delsol ajoutait :

« Le juge devra tenir compte de la faillite du loca- « taire qui a fait disparaître sa garantie personnelle, et « se montrer d'autant plus ferme, plus rigoureux dans « la détermination des garanties réelles qui doivent « donner pleine et entière sécurité au propriétaire [1]. »

Mais, malgré cette loi, il a été jugé, avec raison selon nous, que le bailleur qui loue à un commerçant peut valablement stipuler que la faillite entraînera de plein droit la résiliation du bail [2].

[1] Duvergier, *loc. citat.*, p. 76 et 78.

[2] Trib. de la Seine, 26 mai 1881, *France Judiciaire*, 81-82, p. 703.

357. — Sur la seconde question, la faillite rend-elle exigible tous les loyers à échoir, le rapporteur n'est pas moins net que sur la première :

« De deux choses l'une, dit-il : ou les marchandises « et les autres effets mobiliers sur lesquels le propriétaire a privilège garnissent toujours les lieux loués, « ou bien ces marchandises ou effets mobiliers ont été « réalisés par une vente faite, soit à la diligence des « syndics, soit sur la poursuite d'un autre créancier.

« Dans le premier cas, la situation du bailleur n'est « pas changée, ses sûretés sont les mêmes, et il ne peut « pas plus arguer de la faillite, pour demander le paiement de tous les loyers à échoir, qu'un créancier privilégié quelconque dont la créance est à terme ne « peut en arguer pour saisir et faire vendre les biens « grevés de son privilège. Le droit commun ne permet « donc pas dans ce cas de dire que la faillite rend exigibles tous les loyers à échoir.

« Passons à la seconde hypothèse. Les meubles garnissant les lieux loués ont été vendus, et les sûretés « réelles du propriétaire ont disparu. La créance des « loyers devient alors exigible toute entière, non pas « précisément en vertu de la faillite, mais à cause de « la réalisation du gage qui la garantissait, et le « bailleur a droit, pour les loyers à échoir, à une collocation dont nous déterminerons tout à l'heure l'étendue et le caractère[1]. »

Cette limitation apportée aux droits du bailleur est-elle, comme le dit M. Delsol, conforme au droit commun ? Nous ne le croyons pas, et la jurisprudence dont nous venons de parler[2] nous paraît bien plus en harmonie avec les principes généraux de l'article 1188. Mais les termes du rapport de M. Delsol, rapprochés du texte de la loi du 12 février 1872, sont trop précis pour

[1] Duvergier, *loc. citat.*, p. 77.
[2] *Supra* n° 354.

permettre désormais la controverse : il faut donc tenir pour certain que la faillite n'entraîne pas, par elle seule, l'exigibilité de tous les loyers à échoir, pas plus qu'elle n'est une cause suffisante de résiliation du bail.

358. — En cas de déconfiture du preneur, le Code Civil n'est pas modifié : le privilège du bailleur conservera donc l'étendue que lui donne l'article 2102, mais il faudra décider, par analogie de la faillite, que la déconfiture n'entraînera pas par elle seule la résiliation du bail, ni l'exigibilité immédiate de tous les loyers à échoir, et que les tribunaux devront en pareil cas examiner les circonstances, et étudier la valeur des garanties réelles qui restent au bailleur.

Il faut en dire autant de l'acceptation de la succession du preneur sous bénéfice d'inventaire : cette acceptation ne peut jamais donner lieu de plein droit à la résiliation du bail consenti au défunt [1].

B. — De l'effet de la vente de la chose louée sur le bail.

359. — En étudiant la nature du droit du preneur [2], nous avons indiqué par avance la solution donnée par l'article 1743 au cas de vente de la chose louée : il nous reste maintenant à étudier les conséquences pratiques de l'innovation consacrée par ce texte, dont voici les termes :

« Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne « peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail « authentique ou dont la date est certaine, à moins « qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de « bail. »

La règle est donc que l'acquéreur ne peut expulser

[1] Caen, 8 janvier 1862, *Rec. de Caen*, 62, p. 100.

[2] *Supra* nos 17 et suiv.

le preneur, et que la vente ne rompt pas le bail, contrairement à ce qui se passait en droit Romain et dans notre ancien droit ; l'exception, que l'acquéreur peut expulser le preneur dont le bail n'a pas date certaine, et celui dont le bail autorise l'expulsion. Quant aux conséquences de l'expulsion, elles sont indiquées dans les articles 1744 à 1750.

Nous étudierons, à propos de ces textes, les deux questions suivantes :

I. Dans quels cas l'acquéreur peut-il expulser le preneur.

II. Quels sont les droits du preneur expulsé.

I. — Dans quels cas l'acquéreur peut-il expulser le preneur.

360. — Tout acquéreur est, en principe, obligé de respecter le bail : tout acquéreur, disons-nous, ce qui comprend aussi bien l'adjudicataire sur saisie immobilière que l'acquéreur sur vente volontaire[1]. Rappelons seulement que, d'après l'article 684 du Code de Procédure, les juges peuvent annuler le bail qui n'aurait pas acquis date certaine avant le commandement tendant à saisie.

361. — L'obligation de respecter le bail doit s'étendre aux conventions additionnelles au bail, pourvu, d'abord, qu'elles aient aussi date certaine, et, en second lieu, qu'elles aient véritablement le caractère de conventions de bail. A ce point de vue, nous nous associons pleinement aux observations critiques de notre savant collègue, M. Renault[2], contre un arrêt de la cour de Dijon rendu dans les circonstances suivantes : le propriétaire d'une mine de schiste avait donné à

[1] Montpellier, 14 décembre 1870, Sirey, 71, II, 168.

[2] *Note* sur un arrêt de Dijon du 11 février 1874, Sirey, 75, I, 33.

bail un terrain pour y établir une usine, et s'était obligé en même temps à fournir le schiste nécessaire à l'exploitation de cette usine : la cour décide que même en considérant cette convention relative à la fourniture du schiste comme une vente, cette vente se lie au bail, forme avec lui un tout indivisible, et le contrat ne peut être scindé contre la volonté des parties.

M. Renault fait observer avec raison que les deux conventions, le bail et le marché des fournitures, ont une cause parfaitement distincte, et que l'article 1743 n'impose à l'acquéreur l'obligation de respecter les engagements du vendeur que dans la limite où ce dernier les a pris comme bailleur, et non à un autre titre : le législateur a voulu maintenir les actes d'administration du vendeur, mais non les obligations étrangères à l'administration de la propriété. Quant à l'indivisibilité des deux obligations, le preneur aura un remède, ce sera de demander la résiliation du bail avec des dommages-intérêts contre son bailleur, s'il ne croit pas pouvoir jouir utilement de la chose louée toute seule.

Généralisant la portée de ces observations, nous dirons que l'acquéreur est tenu de respecter le bail dans son entier, avec les conventions accessoires qui seraient venues en modifier les clauses : mais il n'est tenu que de cela, il n'est nullement obligé de supporter les conventions, plus ou moins intimement liées au bail, qui forment un contrat distinct, et non une des conditions du contrat de louage. L'article 1743 constitue, en effet, un texte d'exception qu'il ne faut pas étendre.

362. — Pour que l'acquéreur soit obligé de respecter le bail, il faut qu'il soit fait par acte authentique, ou tout au moins qu'il ait date certaine : ce n'est là qu'une application de l'article 1328, qui exige que les actes aient date certaine pour être opposables aux tiers. En droit, l'acquéreur est un tiers, et, en fait, il serait bien

exposé s'il était à la merci des baux que le vendeur pourrait faire au lendemain de l'acte de vente, en les antidatant.

L'enregistrement du bail doit être antérieur à la vente; s'il avait été enregistré le même jour que la vente, où s'il avait acquis date certaine le même jour par le décès du bailleur, il ne serait pas opposable à l'acquéreur: il serait bien établi en effet que les actes sont simultanés, mais non que le bail a précédé la vente, et c'est là seulement ce qui peut donner à l'acquéreur la garantie contre les fraudes que le législateur a voulu lui assurer[1].

363. — Si le bail n'a pas date certaine, mais qu'il soit prouvé que l'acquéreur en connaissait l'existence, pourra-t-il néanmoins expulser le preneur? Non, disent MM. Aubry et Rau[2] : s'il était établi, contre l'acquéreur, qu'il connaissait, au moment de son acquisition, non seulement l'existence d'un bail, mais encore la durée assignée à la location, et qu'il savait de plus que le vendeur ne s'était pas réservé la faculté de résiliation pour le cas d'aliénation, la circonstance que le bail n'aurait pas acquis date certaine à son égard ne lui permettrait pas d'expulser le preneur.

L'opinion contraire nous paraît préférable. D'abord, l'article 1743 autorise l'acquéreur à expulser le preneur dont le bail n'a pas date certaine, par un argument *a contrario* décisif lorsqu'il s'agit d'un texte d'exception. De plus, l'acquéreur, auquel on prouve qu'il connaissait à la fois le bail et l'absence du droit de résiliation pour le cas de vente, répondra qu'il a compté que le vendeur négocierait avec le preneur pour obtenir son départ, et que, dans tous les cas, s'il n'avait pas traité avec lui à l'avance, il l'indemniserait après[2].

364. — L'acquéreur doit-il, pour expulser le preneur

[1] Douai, 5 février 1865, Sirey, 65, II, 293. — Troplong, II, n° 503.
[2] Douai, 11 août 1837, Sirey, 38, II, 106. — Laurent, XXV, n° 106.

dont le bail n'a pas date certaine, lui donner préalablement congé aux époques fixées par l'usage? Ou bien peut-il l'expulser immédiatement?

Le congé, comme son nom l'indique et comme nous le verrons bientôt avec détail, est un avertissement donné par la partie qui veut mettre fin au bail à l'autre partie, quelque temps à l'avance et pour l'une des époques fixées par l'usage du lieu, Pâques, Saint-Jean, la Saint-Michel, Noël, etc.... Ce congé, qui est nécessaire dans les rapports du preneur et du bailleur pour mettre fin au bail dont la durée n'a pas été fixée, est-il nécessaire de la part de l'acquéreur qui veut user de son droit d'expulsion?

La question est discutée.

Dans une première opinion, admise par un assez grand nombre d'arrêts [1], l'acquéreur peut expulser le preneur immédiatement, sans être tenu de lui donner congé. En pareil cas, dit-on, le bail est résolu de plein droit, et l'acquéreur n'a pas à prévenir le preneur. Cela résulte, d'ailleurs, du rapprochement des articles 1743 et 1748, l'un n'obligeant point l'acquéreur à donner congé, lorsque le bail n'a pas date certaine, et l'autre l'y obligeant, lorsque le bail a date certaine, mais contient le droit d'expulsion au cas de vente.

« Entre l'acquéreur et le preneur, dit M. Laurent [2], « il n'y a aucun lien : l'acquéreur trouve les lieux occu- « pés par un détenteur qui, à son égard est sans droit : « il a le droit absolu de le faire déguerpir..... Qu'im- « porte qu'il y ait un bail? cela regarde les parties « contractantes : l'acquéreur n'est pas lié par ce bail, « on ne peut pas le lui opposer; il est à son égard « comme s'il n'existait pas ».

365. — Nous croyons que l'opinion contraire, qui exige

[1] Turin, 21 juin 1810, Sirey, C. N., III, II, 293 ; Douai, 15 février 1865, Sirey, 65, II, 293 ; Montpellier, 4 mars 1867, Sirey, 67, II, 130.

[2] Laurent, XXV, n° 389.

de l'acquéreur un congé régulier, est plus conforme aux règles du bail et plus équitable.

En premier lieu, c'était l'opinion de Pothier, à une époque où la question avait beaucoup plus d'importance, puisque, en principe, le successeur à titre singulier n'était pas obligé d'entretenir le bail : voici comment Pothier s'exprimait :

« Notre principe souffre une cinquième limitation, « qui est que le successeur a titre singulier, qui n'a pas « été chargé de l'entretien du bail, doit au moins laisser « jouir le fermier ou locataire pendant l'année cou- « rante, en se contentant de la ferme ou loyer, et ne pas « l'expulser en sur-terme.

« D'où, dira-t-on, peut naître cette obligation du suc- « cesseur? Il n'y peut être obligé ni du chef de son au- « teur, puisqu'il ne succède pas à ses obligations, ni de « son chef, puisqu'il n'est intervenu aucun contrat « entre lui et le fermier ou locataire, dont il puisse ré- « sulter une obligation.

« La réponse est que toutes les obligations ne nais- « sent pas des contrats : il y en a qui sont formées par « la seule équité naturelle, comme nous l'avons établi « entre notre *Traité des obligations,* et par la loi de « charité que les hommes doivent avoir les uns pour « les autres, laquelle ne permet pas qu'en usant à la « rigueur de tout notre droit, nous causions à un « autre homme un grand préjudice que nous pouvons « lui éviter *sine nostro magno dispendio*. C'est en consé- « quence de cette loi d'équité et de charité qu'un « nouveau propriétaire ne doit pas déloger en sur-terme « un fermier ou locataire, lorsqu'il n'a pas un besoin « pressant de la maison pour lui-même[1] ».

En second lieu, l'article 1748 consacre formellement cette solution, dans l'hypothèse où l'acquéreur est auto-

[1] *Du louage,* n° 297.

risé par le bail à expulser le preneur. Or, dans les deux cas, il n'y a aucun lien entre l'acquéreur et le preneur, car la loi, dans la première hypothèse, et la convention dans la seconde, autorisent l'acquéreur à expulser le preneur. Il y a même ceci de notable, que l'article 1748 reproduit l'expression dont se sert l'article 1743, l'*expulsion* du preneur par l'acquéreur.

C'est que, en matière de louage, l'équité, comme le disait Pothier, et nous ajoutons l'usage, l'état de nos mœurs, ne permettent pas cette expulsion immédiate et brutale qu'autorise la théorie que nous combattons. Cette idée est tellement vraie que l'arrêt précité de Montpellier, du 4 mars 1867, tout en posant en principe qu'il n'est pas nécessaire de donner congé, ajoute :

« Que néanmoins il appartient au juge de modérer, « suivant l'exigence des cas, le préjudice qui peut ré- « sulter pour le preneur d'une expulsion trop sou- « daine. »

C'est-à-dire que, dans ce système, on substitue à la règle uniforme d'un congé, signifié suivant l'usage des lieux, une appréciation arbitraire à faire dans chaque affaire du préjudice éventuel causé au preneur, et du temps qu'il faut lui accorder pour le diminuer. Nous croyons qu'il vaut mieux s'en tenir au système enseigné par Pothier et commandé par l'analogie de l'article 1748 [1].

366. — Dans le cas même où le bail n'aurait pas date certaine, l'acquéreur devrait maintenir le preneur en possession s'il s'y était obligé par son acte d'acquisition : le vendeur a grand intérêt à insérer cette clause pour échapper aux dommages-intérêts que le preneur expulsé aurait le droit de lui demander, comme nous allons le voir.

[1] Bruxelles, 13 vendémiaire an XIII, Sirey, C. N., II, II, 1. — Marcadé, article 1751, I.

Si l'acquéreur s'est obligé à maintenir les baux existants, est-il recevable à en critiquer la durée, lorsqu'ils ont été faits pour un temps plus long que la loi ne le permet? La question s'est présentée à propos d'un bail de plus de neuf ans, fait par un administrateur provisoire nommé, dans les termes de l'article 497, à une personne dont l'interdiction était poursuivie : la Cour d'appel a jugé que l'acquéreur s'était obligé à maintenir les baux avec la durée qu'ils avaient, et qu'il n'était pas recevable à critiquer cette durée, et la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt[1].

Cette décision a pu être bien rendue, dans les circonstances de fait relevées par l'arrêt et très défavorables à l'acquéreur; mais nous croyons qu'en principe c'est la solution contraire qui devrait prévaloir, et que l'acquéreur est recevable à critiquer la durée excessive des baux en cours. En effet, l'acquéreur est aux droits de l'incapable dont il a acheté l'immeuble, femme mariée, mineur, interdit; et, de même que cet incapable pourrait faire réduire la durée des baux faits par l'administrateur de ses biens pour une durée de plus de neuf ans, de même l'acquéreur pourra la faire réduire, à moins d'obligations particulières par lui prises.

367. — L'acquéreur doit-il supporter la jouissance du preneur dont le bail a date certaine, mais qui n'est pas encore entré en possession de l'immeuble au moment de la vente?

Une opinion soutient qu'il n'y est pas obligé. Elle invoque, d'abord, les termes de l'article 1743 : « L'ac-« quéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire »; ces termes se réfèrent, dit-on, à une hypothèse unique, celle où l'acheteur veut faire cesser la possession du preneur, et non celle où le preneur n'est pas entré en possession.

[1] Cassation, 3 avril 1839, Sirey, 39, I, 397.

On ajoute qu'il n'y a pas lieu de s'étonner de la préférence que l'article 1743 accorde au preneur qui est en possession sur celui dont la jouissance n'a pas encore commencé. « On a supposé, dit M. Duvergier, que lors-« que la maison est déjà occupée par le locataire, lors-« que l'exploitation du champ par le fermier est com-« mencée, le fait n'a pas pu être ignoré de l'acheteur; « qu'il a dû connaître l'existence et les conditions du « bail; que, du moins, il doit s'imputer de n'avoir pas « pris à cet égard des informations, averti qu'il était « par la présence du locataire ou du fermier..... C'est « une présomption de mauvaise foi établie contre l'a-« cheteur, pour le cas où la jouissance du conducteur « a commencé, qui fait maintenir le bail nonobstant la « vente qui l'a suivi[1] ».

La solution contraire doit, à notre avis, être admise et la jouissance du preneur respectée, bien qu'il ne soit pas entré en possession au moment de la vente.

La base de l'article 1743, comme nous l'avons dit plus haut, c'est la présomption établie par la loi que l'acquéreur, en achetant, a consenti à respecter le bail en cours, et à ne pas critiquer l'acte d'administration à la fois si important et si utile fait par son auteur. Or, ce motif conduit à faire respecter par l'acquéreur aussi bien le bail qui n'est pas commencé que celui qui est commencé.

On objecte l'emploi du mot « expulser », qui suppose que le preneur est dans la maison louée ou dans la ferme, et que l'acquéreur ne pourra pas le mettre dehors, ce qui lui permet de ne pas l'y laisser entrer. Nous répondrons que l'article 1743 prévoit l'hypothèse la plus fréquente, mais que la règle de l'article doit être étendue

[1] Duvergier, I, nos 281 et 541 ; Duranton, XVII, no 139.

à l'hypothèse que nous examinons, car il n'y a pas de raison sérieuse de différence[1].

368. — Lorsque le bail a date certaine, et que l'acquéreur est obligé de le souffrir à ce titre, quelle est l'étendue de ses obligations? N'est-il tenu qu'à laisser le preneur jouir de la chose louée, ou bien succède-t-il à toutes les obligations que le bailleur avait contractées vis-à-vis du preneur?

Pour les partisans de la réalité du droit du preneur, la négative n'est pas douteuse: l'acquéreur est obligé de supporter le droit du preneur à titre de droit réel, comme il serait obligé de supporter un droit d'usufruit ou de servitude, mais il n'est tenu à rien d'actif, et ne succède à aucune des obligations contractées par son vendeur.

Parmi les partisans de la personnalité, les uns enseignent que l'acquéreur n'est tenu d'aucune des obligagations du vendeur: le successeur particulier, dit-on, ne peut pas être tenu des obligations de son auteur, et l'article 1743 n'apporte aucune exception à ce principe. Ce texte est fondé sur l'idée que nul ne peut transmettre à un autre plus de droits qu'il n'en a, et que le propriétaire, qui a concédé à un preneur le droit de jouir de sa chose, ne peut supprimer ce droit en vendant à un tiers: mais cette idée, consignée dans divers passages des travaux préparatoires[2], ne peut conduire à imposer à l'acquéreur les obligations toutes personnelles du bailleur. Sinon, on arriverait à cette conséquence inadmissible, que l'acquéreur qui renoncerait à exiger le paiement des loyers, pourrait néanmoins être contraint à

[1] Dijon, 21 avril 1827, Sirey, 27, II, 116; Chambéry, 28 novembre 1862, Sirey, 63, II, 87; Rouen, 15 mars 1869, Dalloz, 71, II, 78. — Aubry et Rau, IV, §. 369, texte et note 33, p. 501-502; Laurent, XXV, n° 393.

[2] *Rapport* de Mouricault, Fenet, XIV, p. 330-331 et *Discours* de Jaubert, Fenet, XIV, p. 352-353.

accomplir toutes les obligations que le bail imposait à son vendeur[1].

369. — La base que nous avons donnée à l'article 1743 doit nous conduire à rejeter cette solution, et à décider que l'acquéreur succède passivement à toutes les obligations contractées par le bailleur, comme il succède activement à tous ses droits. A notre avis, la loi présume que l'acquéreur a consenti à respecter le bail en cours : or, respecter le bail, ce n'est pas seulement laisser jouir le preneur de la chose louée, c'est encore exécuter les obligations prises dans ce bail pour faciliter la jouissance du preneur, par exemple, faire les réparations qui lui ont été promises, en un mot, suivant l'expression de nos anciens auteurs, entretenir le bail.

« Lorsque, dit Pothier, celui à qui j'ai succédé à ti-
« tre singulier à un héritage, m'a chargé de l'entretien
« du bail, soit par une clause expresse, soit par une
« clause sous-entendue, comme dans les acquisitions
« qu'on fait du fisc, il est censé, en me chargeant de
« l'entretien du bail, m'en avoir aussi cédé tous les
« droits et actions ; et de même que je suis obligé envers
« le locataire ou fermier à l'entretien du bail, le loca-
« taire ou fermier y est obligé envers moi[2]. »

Ces solutions de Pothier sont toujours vraies : le législateur nouveau sous-entend, dans tous les baux, comme jadis dans les baux du fisc, la clause que l'acquéreur entretiendra le bail, ce qui le met au lieu et place du bailleur, le subroge activement et passivement à ses droits.

On objecte que l'acquéreur, qui voudrait renoncer au paiement des loyers, n'en serait pas moins tenu d'exécuter les obligations prises par le bailleur. Cela est vrai, mais cette conséquence ne nous paraît avoir rien de choquant : de même que le bailleur ne pourrait s'af-

[1] Aubry et Rau, IV, §. 369, texte et note 32, p. 501.
[2] *Du louage*, n° 299.

franchir de ses obligations en renonçant aux loyers, de même l'acquéreur subrogé à ses droits et à ses obligations ne pourra le faire.

Il y a, dans le système que nous combattons, une conséquence qui nous paraîtrait beaucoup plus choquante : le bailleur a vendu son immeuble, puis il est parti, ou il en a dissipé le prix, et il est insolvable. L'immeuble loué a besoin de réparations : à qui le preneur pourra-t-il les demander ? Au bailleur primitif : mais il est insolvable ! A l'acquéreur : mais il répondra qu'il ne demande pas de loyers, et qu'il n'est tenu d'aucune obligation vis-à-vis du preneur, dont il doit seulement tolérer la jouissance. Cette solution, qui est forcée dans le système que nous combattons, serait bien peu en harmonie avec le but que se propose l'article 1743, le respect des droits du preneur.

Quant à l'objection tirée des travaux préparatoires, nous répondrons qu'ils sont, à propos de l'article 1743, très confus, et qu'il vaut mieux les laisser à l'écart : M. Troplong avait cru y trouver la démonstration de la réalité du droit du preneur, les auteurs que nous combattons y trouvent le rejet de l'idée de la subrogation ; nous croyons que tout cela n'y est pas, et que, pour interpréter l'article 1743, il faut s'en tenir à cette idée très simple : le code présume que l'acquéreur a consenti à entretenir le bail au lieu et place de son vendeur [1].

370. — Même lorsque le bail a date certaine, l'acquéreur peut expulser le preneur, si le bail de celui-ci contient une clause de résiliation au cas de vente : c'est ce que dit l'article 1743 : « à moins qu'il ne se soit réservé « ce droit par le contrat de bail. »

Si cette clause est insérée dans l'acte, quelle en est la portée ? Entraîne-t-elle résiliation du bail par le seul fait de la vente, où donne-t-elle seulement à l'acquéreur la

[1] Colmet de Santerre, VII, p. 278 ; Laurent, XXV, n° 392.

faculté de faire résilier le bail, s'il le veut? Il faut, avant tout, consulter les termes du bail, et voir ce que les parties ont voulu faire: il peut se faire que le preneur n'ait pas voulu être fermier ou locataire d'un nouveau propriétaire, et que la vente entraîne, par elle seule, la résiliation, que l'acquéreur le veuille ou ne le veuille pas.

Mais ce sera le cas le plus rare, et, en thèse générale, l'acquéreur aura seulement la faculté d'expulser le preneur, si bon lui semble[1].

371. — Si le bail porte qu'au cas de vente le preneur pourra être expulsé, l'acquéreur peut-il user de ce droit sans qu'une clause formelle de l'acte de vente l'en investisse? La question est discutée, mais nous croyons que l'acquéreur a ce droit: en effet, d'un côté, cette clause a été insérée par le bailleur aussi bien dans l'intérêt de l'acquéreur que dans le sien, pour faciliter la vente de la propriété, et l'acquéreur peut dire en vérité que c'est pour lui que le vendeur a stipulé. D'un autre côté, l'acquéreur, en devenant propriétaire de la chose, succède à tous les droits qu'avait son vendeur à propos de cette chose, et qui en sont des accessoires. La faculté de résiliation augmente la valeur de la chose, elle doit donc appartenir à son nouveau propriétaire, auquel seul elle peut profiter[2].

372. — L'article 1751 décide que l'acquéreur à pacte de rachat ne peut user de la faculté d'expulser le preneur, jusqu'à ce que, par l'expiration du délai fixé pour le réméré, il devienne propriétaire incommutable. Cette règle avait déjà été consacrée par notre ancienne jurisprudence[3]: le motif en est que le vendeur peut redeve-

[1] Colmet de Santerre, VII, p. 282 ; Laurent, XXV, n° 394.

[2] Duvergier, I, n° 543 ; Aubry et Rau, IV, §. 370, texte et note 34, p. 502 ; Laurent, XXV, n° 395. — *Contrà*, Duranton, XVII, n° 148; Troplong, II, n° 511.

[3] Bourjon, liv. IV, tit. IV, chap. VI, sect. 8, n° 73.

nir propriétaire par l'exercice du réméré, et qu'il serait fâcheux de lui faire payer des dommages-intérêts au preneur, alors que, du jour au lendemain, la propriété peut faire retour sur sa tête. D'un autre côté, la transmission du droit d'expulsion à l'acquéreur est une question d'intention chez le vendeur, et on ne peut supposer cette intention tant qu'il n'a pas perdu définitivement la propriété de sa chose[1].

Cette disposition de l'article 1751 est-elle applicable seulement aux baux ayant date certaine, ou l'acquéreur sous condition de rachat est-il aussi dans l'impossibilité d'expulser le preneur dont le bail n'a pas date certaine? La question est discutée, mais nous croyons, en ce qui nous concerne, que l'acquéreur peut expulser le preneur dont le bail n'a pas date certaine. Au point de vue des textes, l'article 1751 n'est que le développement de l'article 1743, et il ne contient aucune expression permettant d'introduire une exception aux principes ordinaires en faveur du preneur dont le bail n'a pas date certaine. Puis, en fait, une pareille exception mettrait trop complètement l'acquéreur sous condition de rachat à la merci de son vendeur, qui pourrait, par un bail antidaté, lui imposer un preneur à des conditions onéreuses.

II. — *Quels sont les droits du preneur expulsé.*

373. — Le preneur peut être expulsé, comme nous venons de le voir, dans deux hypothèses: soit lorsque son bail n'a pas date certaine, soit lorsque, ayant date certaine, il contient une clause de résiliation au cas de vente.

La première hypothèse, l'expulsion du preneur dont le bail n'a pas date certaine, n'est pas prévue par les textes de notre chapitre : néanmoins, le preneur aura droit contre le bailleur à des dommages-intérêts, car il n'est pas permis à celui-ci de rompre impunément le

[1] Duvergier, I, n° 552 ; Laurent, XXV, n° 396.

contrat qu'il a formé en vendant son immeuble. La certitude de la date n'a d'importance que vis-à-vis des tiers, et elle ne change en rien la situation des parties contractantes. Seulement, comme la loi ne fixe pas, pour ce cas, la quotité des dommages-intérêts dûs au preneur, la détermination en est abandonnée à l'appréciation des juges.

374. — Au contraire, dans la seconde hypothèse, celle où le preneur dont le bail a date certaine est expulsé en vertu d'une clause du bail, les articles 1745, 1746 et 1747 fixent, d'une manière précise, le montant des dommages-intérêts qui doivent être alloués au preneur expulsé.

Toutefois les juges pourront s'inspirer, pour la fixation des dommages-intérêts dans le cas où le bail n'a pas date certaine, des règles tracées par les articles 1745 à 1747 pour la seconde hypothèse.

374. — Une autre différence sépare les deux hypothèses que nous venons d'indiquer : si le bail a date certaine, les dommages-intérêts sont dus par le bailleur, mais, à son défaut, ils sont dus par le nouvel acquéreur, et celui-ci ne peut expulser le preneur tant qu'il n'est pas indemnisé soit par le bailleur, soit par lui-même. L'article 1749 consacre, en effet, au profit du preneur, un droit de rétention de la chose louée jusqu'au paiement de l'indemnité.

Mais, lorsque le bail n'a pas date certaine, l'article 1750 décide que l'acquéreur n'est tenu d'aucuns dommages-intérêts envers le preneur : cette solution est juridique, car le bail qui n'a pas date certaine n'est point opposable à l'acquéreur. Le preneur n'aura donc qu'une action personnelle en indemnité contre le bailleur, sans avoir le droit de garder la possession de la chose louée jusqu'au moment où le bailleur l'aura indemnisé.

375. — Pour expulser le preneur en vertu d'une clause du bail ayant date certaine, l'acquéreur doit d'a-

bord avertir le preneur, en observant le temps fixé par l'usage local pour les congés, s'il s'agit d'un bail à loyer, et un an d'avance, s'il s'agit d'un bail à ferme, aux termes de l'article 1748.

Si l'acquéreur ne dit rien, le preneur peut le contraindre à prendre parti, et le mettre en demeure de déclarer s'il opte pour le maintien ou pour la résiliation du bail : le preneur ne peut, en effet, être obligé de rester dans l'incertitude sur la question de savoir s'il restera ou s'il ne restera pas en jouissance de la chose louée.

Mais si l'acquéreur garde le silence, et que, de son côté, le preneur ne le contraigne pas à s'expliquer, quelle sera la conséquence juridique de la continuation de la jouissance du preneur après la vente ? La question était déjà discutée dans notre ancien droit, et voici comment Pothier l'expose :

« Le successeur à titre singulier, qui n'a pas été « obligé par son contrat d'acquisition à l'entretien du « bail, peut, dans la suite, s'y obliger par une conven- « tion avec le locataire ou fermier. On demande si cette « convention peut s'inférer de ce que ce successeur, de- « puis son acquisition, a laissé jouir pendant une année « ou deux le locataire ou fermier, et en a reçu les « loyers ou fermes sans protestation ?

« Despeisses assure qu'on en doit inférer une appro- « bation du bail pour tout ce qui en reste à courir, et il « n'en fait pas de question.

« Carrocius est d'avis contraire ; et son avis nous pa- « raît préférable. Le successeur, en laissant jouir le lo- « cataire ou fermier, est bien censé avoir consenti qu'il « jouit de l'héritage aux mêmes conditions que celles « portées par le bail de son auteur, pendant le temps « que dure une tacite reconduction : mais je ne vois pas « qu'il y ait nécessité d'inférer qu'il ait consenti qu'il « en jouît pendant tout le temps qui reste à courir de ce

« bail : je ne vois pas non plus que le défaut de protes-
« tation dans les quittances qu'il a données, doive le
« faire déchoir du droit qu'il avait d'expulser le fer-
« mier : on n'est pas censé avoir voulu renoncer à un
« droit, faute d'avoir protesté qu'on entendait le con-
« server. Il y a un arrêt du 5 mai 1714 pour cette opi-
« nion[1]. »

Nous croyons que l'opinion de Despeisses est préférable. Il est certain, d'une part, que l'acquéreur peut renoncer au droit qu'il a d'exiger l'expulsion du preneur, et, de l'autre, que cette volonté de l'acquéreur n'a pas besoin d'être expresse, et qu'elle peut s'induire des circonstances. Or, il y a peu de circonstances plus probantes, à notre avis, que la réception, pendant un an ou deux, des loyers ou fermages, constatée par des quittances données par l'acquéreur sans réserves ; et, si on consulte l'intention probable de celui-ci, n'est-il pas vraisemblable qu'il a consenti par là à laisser le bail suivre son cours ? Pour notre part, nous le croyons tout-à-fait, et nous estimons qu'à moins de circonstances particulières expliquant la conduite de l'acquéreur, les juges devront décider que la réception des loyers sans réserve, pendant plusieurs termes, emporte de sa part renonciation au droit d'expulsion[2].

376. — Lorsque l'acquéreur a régulièrement averti le preneur, quelle est l'étendue des dommages-intérêts que celui-ci peut réclamer à raison de son expulsion ?

Si le bail fixe l'indemnité que le preneur a le droit de réclamer, pas de difficulté : on appliquera la convention. Si le bail est muet, il faut, d'après les articles 1745, 1746 et 1747, distinguer trois hypothèses.

S'agit-il d'un bail à loyer, le bailleur paiera une somme égale au prix du loyer pendant le temps accordé,

[1] *Du louage*, n° 300.

[2] Bugnet, sur Pothier, IV, p. 106, n° 300, notes 1 et 2 ; Colmet de Santerre, VII, p. 283 ; Laurent, XXV, n° 396.

suivant l'usage des lieux, entre le congé et la sortie.

S'agit-il d'un bail à ferme, l'indemnité sera du tiers du prix du bail pour tout le temps qui reste à courir.

Enfin, s'agit-il de manufactures, usines, ou autres établissements qui exigent de grandes avances, l'indemnité sera réglée par experts.

On s'est demandé, à ce propos, dans quelle catégorie on devait ranger le bail d'un chantier, parmi les biens ruraux, pour lesquels on accorde une indemnité d'une année, ou parmi les établissements pour lesquels il y a lieu à expertise. Un arrêt de la Cour de Paris a jugé qu'il fallait regarder le chantier comme un bien rural [1], mais cette solution est généralement critiquée, et avec raison selon nous : les biens ruraux sont ceux qui produisent des fruits, et qui sont destinés soit à la culture, soit au pâturage, soit à tout autre usage agricole, et la destination d'un chantier n'a aucun rapport avec ces usages. Le chantier est au contraire l'annexe d'un établissement commercial, et la suppression de sa jouissance, pour le preneur, peut entraîner un dommage bien supérieur à celui prévu dans l'article 1746, et il est à la fois juridique et équitable de le faire évaluer par experts [2].

377. — Pour se faire payer de l'indemnité qui lui est accordée, le preneur a deux moyens : une action personnelle en dommages-intérêts qu'il peut diriger contre le bailleur, et, en outre, le droit de rétention sur la chose louée jusqu'au paiement de l'indemnité, ce qui lui donne un moyen indirect, mais très efficace, d'obtenir le paiement de cette indemnité de l'acquéreur, si le bailleur ne le paie pas.

Mais le preneur aura-t-il le droit de rétention de l'article 1749, non seulement pour l'indemnité qui lui est due à raison de son expulsion, mais aussi pour celle qui lui serait due à raison de la plus-value qu'il aurait con-

[1] Paris, 16 juin 1815, Sirey, C. N., VIII, II, 93.

[2] Troplong, II, n° 514 ; Duvergier, II, n° 3.

férée à l'immeuble loué? Il faut, pour résoudre cette question, distinguer plusieurs hypothèses.

Supposons, d'abord, que les travaux faits par le preneur, plantations ou constructions, ont été faits par lui en exécution d'une clause de son bail, qui porte qu'il en sera indemnisé à la fin de sa jouissance. Le preneur aura alors le droit de rétention jusqu'au paiement de cette indemnité, car il ne demande que l'exécution d'une convention de bail connue de l'acquéreur, et que celui-ci a dû s'attendre à respecter.

Toutefois, si l'obligation d'indemniser le preneur avait été prise par le bailleur postérieurement au bail, et contrairement aux conventions qu'il contenait, les juges pourraient décider que cette convention nouvelle n'oblige que le bailleur, et n'est pas opposable à l'acquéreur [1].

Supposons, en second lieu, que les plantations ou constructions aient été faites par le preneur en dehors de toute stipulation contenue dans le bail : le droit du preneur contre l'acquéreur devra alors être déterminé d'après la même distinction que nous avons faite, lorsque nous avons examiné l'étendue des droits du preneur qui a bâti ou planté vis-à-vis du bailleur lui-même [2].

Le preneur, avons-nous dit, doit être traité comme un possesseur de mauvaise foi, et le bailleur a contre lui l'option de l'article 555, § 3 : il peut le contraindre à enlever ses constructions ou plantations, et, s'il les conserve, il devra lui payer la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus-value. A plus forte raison cette alternative doit-elle servir de règle dans les rapports de l'acquéreur avec le preneur, et, si celui-ci ne peut être considéré comme un possesseur de bonne foi vis-à-vis du bailleur, il peut encore

[1] Cassation, 10 janvier 1882, Sirey, 83, I, 246, et Dalloz, 83, I, 55.
[2] *Suprá* n°s 294 et suiv.

bien moins prendre cette qualité vis-à-vis de l'acquéreur qui est un tiers. L'acquéreur pourra donc obliger le preneur à démolir, et alors il n'aura aucune indemnité à lui payer, ou déclarer qu'il entend conserver les constructions et plantations, et il devra le prix des matériaux et de la main-d'œuvre[1]. Dans ce dernier cas, le preneur aura le droit de rétention de l'article 1749 pour garantir le paiement de l'indemnité qui lui est due.

378. — Nous venons de voir quelle était, suivant les cas, l'influence de la faillite et de la vente de la chose louée sur le bail. Abordons maintenant l'étude des diverses causes que nous avons énumérées plus haut[2], et qui mettent fin au louage de choses.

1er *Mode. — La consolidation.*

379. — La réunion sur la même tête de la qualité de bailleur et de preneur, soit que le bailleur devienne l'héritier du preneur, ou réciproquement, opère l'extinction du louage, comme la réunion de la qualité d'usufruitier et de celle de nu-propriétaire opère l'extinction de l'usufruit, aux termes de l'article 617.

Nous appelons cette réunion des deux qualités consolidation, comme M. Duvergier[3], par analogie de l'article 617 : on pourrait l'appeler aussi confusion, car, dans le louage, ce sont les deux qualités de créancier et de débiteur qui se trouvent réunies, et on peut dire, avec l'article 1300, qu'il se fait une confusion de droit qui éteint les deux créances.

Cette cause n'a rien de spécial au contrat de louage

[1] Cassation, 23 mai 1860, Dalloz, 60, I, 384 ; Cassation, 17 janvier 1870, Sirey, 71, I, 57, et Dalloz, 70, I, 293.

[2] *Suprá* n° 353.

[3] I, n° 514.

et n'exige aucune explication particulière : aussi ne la mentionnons-nous que pour ordre.

2e Mode. — Le consentement des parties.

280. — Le bailleur et le preneur, qui se sont liés l'un vis-à-vis de l'autre par le contrat de louage, peuvent se délier quand ils le voudront, par leur commune volonté : c'est encore une cause générale d'extinction des contrats, qui n'a rien de spécial au louage.

Mais cette cause générale fait naître, à propos du louage, une grosse difficulté : comment pourra-t-on faire la preuve de ce consentement des parties à la résiliation du bail? Pourra-t-on le prouver par témoins, si l'intérêt est inférieur à cent cinquante francs, et avec un commencement de preuve par écrit, si l'intérêt est supérieur à cent cinquante francs?

La difficulté vient des dispositions exceptionnelles de l'article 1715, lorsqu'il s'agit de prouver la formation du contrat de louage : ces dispositions rigoureuses devront-elles être appliquées à la preuve de la résiliation du contrat, ou devra-t-on être admis à faire cette preuve suivant le droit commun des articles 1341 et 1347?

Ajoutons que la question est très importante en pratique, car souvent le bailleur et le preneur, qui se connaissent depuis le commencement du bail et qui ont confiance l'un dans l'autre, ne rédigeront pas un acte de résiliation : on aura quelquefois un commencement de preuve par écrit dans la correspondance, ou on pourra s'en procurer un au moyen d'un interrogatoire sur faits et articles : mais la preuve écrite complète fera défaut.

Pour soutenir que la preuve de la résiliation reste soumise au droit commun, on invoque des arguments d'une réelle valeur.

En premier lieu, dit-on, l'article 1715 constitue, comme nous l'avons vu, une dérogation notable au droit commun : cette dérogation est restreinte par les termes dont le législateur s'est servi à la preuve de la formation du bail, et encore lorsque ce bail n'a reçu aucun commencement d'exécution. Si on transporte cette exception à la preuve de la résiliation du bail, on se place tout à fait en dehors du texte, et cela pour étendre une exception, ce qui est contraire aux règles ordinaires d'interprétation.

D'un autre côté les motifs ne sont plus les mêmes : lorsqu'un bail n'a pas encore reçu de commencement d'exécution, le législateur a voulu prohiber les nombreuses contestations qui se seraient élevées sur le point de revoir s'il y avait eu ou non bail verbal. Mais ici le bail est exécuté et ces procès ne sont plus à craindre : on ne se trouve donc plus ni dans le texte, ni dans l'esprit de l'article 1715 [1].

381. — Nous croyons l'opinion contraire plus juridique, et voici le motif qui nous détermine : on paraît reconnaître unanimement, comme nous le verrons, que la preuve du congé, c'est-à-dire de la cessation du bail par la volonté de l'une des parties, ne peut être faite que d'après l'article 1715, et parmi les nombreux défenseurs de cette thèse, qui paraît admise sans conteste, nous trouvons MM. Aubry et Rau et Laurent. Or, nous ne pouvons comprendre comment la preuve de la résiliation serait plus difficile, lorsqu'il s'agit d'établir la volonté d'une seule des parties, comme dans le congé, que lorsqu'il s'agit d'établir leur volonté commune, comme dans la résiliation par consentement mutuel.

Dans les deux cas la question nous paraît être la même : doit-on étendre l'article 1715, qui n'est écrit que pour la preuve de la formation du louage, à la

[1] Aubry et Rau, §. 369 7°, texte et note 24, p. 500 ; Laurent, XXV, n° 352.

preuve de sa dissolution? Si oui, on devra appliquer ce texte toutes les fois que la résiliation verbale sera contestée, qu'il s'agisse de la résiliation par congé ou par la volonté des deux parties.

A l'appui de cette solution uniforme, on peut dire que les inconvénients que le législateur a voulu éviter au début du louage, en prohibant la preuve testimoniale, se reproduiraient à l'expiration du contrat si on l'y admettait : enquêtes longues, et pendant ce temps incertitude sur l'avenir et mauvaise culture des terres louées, ou même absence de culture jusqu'au moment où on saura si le bail va être continué ou non. Or, ces motifs sont exactement les mêmes, qu'il s'agisse de la preuve du congé ou de la preuve de la résiliation, et nous croyons qu'on doit dans les deux cas appliquer l'article 1715[1].

282. — Si les parties font un acte écrit pour constater la résiliation du bail, cet acte devra-t-il être fait en double, conformément à la règle de l'article 1325? La cour de Caen l'a jugé[2], et nous croyons, avec M. Laurent[3], que cette décision est bien rendue : le motif qui a dicté l'article 1325, lorsqu'il s'agit de prouver la formation des contrats synallagmatiques, l'inégalité de situation entre la partie qui serait armée de l'acte, et la partie qui n'aurait aucune preuve dans les mains, s'applique également à la preuve de la dissolution. Dès qu'il y a un acte écrit, il doit être fait en double.

283. — La jurisprudence décide encore, avec raison, que la preuve du consentement des parties à la résiliation peut s'induire de certains faits qui ne laissent pas de doute sur leur volonté. Par exemple, un bailleur signifie un commandement d'avoir à payer les loyers

[1] Cassation, 21 janvier 1812, Sirey, C. N. IV, I, 10 ; Angers, 3 avril 1818, Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *louage*, n° 526 2° ; Cassation, 18 novembre 1861, Sirey, 62, I, 38.

[2] 26 janvier 1824, Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *louage*, n° 526 1°.

[3] XXV, n° 353.

dans un délai qu'il indique, le preneur y répond en déclarant qu'il renonce au bail, et alors le bailleur, sans attendre le terme indiqué dans son commandement, fait pratiquer une saisie-gagerie : il y a là une résiliation proposée par le preneur et acceptée par le bailleur[1]. De même, le preneur quitte les lieux loués, et le bailleur fait saisir et vendre tous les meubles qui les garnissaient : les juges ont pu voir dans cette attitude du bailleur un consentement à la résiliation, sauf le droit pour lui de réclamer une indemnité de relocation[2].

3e *Mode. — Perte de la chose louée.*

384. — La perte de la chose louée peut être totale ou partielle : Que faut-il entendre par ces mots « *perte « totale ou partielle* » de la chose louée ? Quelle est, suivant les cas, l'étendue de la responsabilité que cette perte impose au locateur ?

Deux textes s'en occupent, les art. 1741 et 1722.

Art. 1741 : « Le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée..... »

Art. 1722 : « Si pendant la durée du bail la chose « louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail « est résilié de plein droit; si elle n'est détruite qu'en « partie, le preneur peut, suivant les circonstances, « demander ou une diminution du prix ou la résiliation « même du bail : dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à « aucun dédommagement. »

385. — La perte totale ou partielle de la chose louée peut procéder de l'une ou de l'autre des trois causes suivantes : cas fortuit ou force majeure ; fait du bailleur ; fait du preneur. La raison indique que les

[1] Cassation, 20 janvier 1862, Sirey, 62, I, 706.
[2] Cassation, 25 mai 1870, Sirey, 71, I, 91.

obligations du bailleur sont plus ou moins étendues, suivant que la perte provient de l'une ou de l'autre de ces causes.

L'hypothèse la plus simple est celle où la perte provient du fait du preneur : non seulement il ne peut demander au bailleur ni indemnité, ni diminution de loyers, mais il devra dédommager le bailleur du préjudice que lui cause la perte totale ou partielle de la chose louée.

Ce dédommagement comprendra deux chefs : la valeur de la chose ou de la partie de la chose qui a péri, puis les loyers pendant le temps nécessaire à la reconstruction de la chose, et à sa relocation si le bail a été résilié. Ce principe est écrit dans l'article 1760, et il doit en être fait application à toute privation de jouissance encourue par le fait du preneur[1].

386. — La perte a-t-elle pour cause un cas fortuit ou de force majeure? Le bail sera résilié ou le prix diminué, mais le bailleur n'est obligé d'indemniser en rien le preneur à raison d'un fait qu'il n'a pu, lui bailleur, ni prévoir ni empêcher; le bailleur supporte bien les conséquences du cas fortuit, en ce sens que, pour l'avenir, il ne pourra demander que des loyers diminués, mais il n'est tenu à rien de plus, et ne doit au preneur aucune indemnité pour le préjudice que la résiliation peut lui causer.

Ce n'est d'ailleurs que l'application d'une règle de droit commun « *nemo casum fortuitum præstat* », écrite dans l'art. 1302 pour les contrats en général, et nettement formulée dans l'art. 1722 : « il n'y a lieu à aucun « dédommagement. »

Enfin, si la perte totale ou partielle, est arrivée par la faute du bailleur, les conséquences vont être plus onéreuses pour lui : d'abord le bail sera résilié ou le prix

[1] Rouen, 16 janvier 1845, Dalloz, 45, II, 172, et Sirey, 45, II, 473.

diminué, mais en outre il devra indemniser le preneur de tout le dommage que lui occasione la résiliation. Là, nous sommes en présence d'une véritable obligation de garantie incombant au bailleur : il doit réparer la chose louée (art. 1720-1724), à plus forte raison doit-il l'empêcher de périr, et, s'il manque à cette obligation essentielle, il est tenu d'indemniser le preneur, comme il serait tenu de l'indemniser dans le cas où la chose louée aurait des vices et défauts qui en empêcheraient l'usage (art. 1721).

387. — Il est donc très important de rechercher dans quels cas il y a cas fortuit ou force majeure, dans quels cas fait ou faute imputables au bailleur.

Nous croyons que la meilleure définition de la force majeure est encore celle d'Ulpien : « *Omnis vis cui re-* « *sisti non potest*[1] ». Nos anciens auteurs se sont donné carrière dans les classifications que peut comporter la force majeure et le cas fortuit. Ils ont distingué les cas fortuits prévus et imprévus, ceux qui ne sont qu'un événement pour ainsi dire normal, comme l'inondation dans le voisinage d'un fleuve habitué à sortir de son lit, et ceux qu'il est impossible de prévoir, comme un tremblement de terre. Hotman en distingue jusqu'à cinq espèces.

Toutes ces distinctions et ces sous-distinctions nous paraissent absolument inutiles au point de vue spécial qui nous occupe : du moment où l'objet loué aura été détruit en totalité ou en partie par un fait étranger au locateur et au preneur, et que ni l'un ni l'autre n'ont pu empêcher cet événement de se produire en apportant à la conservation de la chose louée les soins d'un bon père de famille, l'art. 1722 est applicable.

Il importe peu que l'accident pût être prévu, comme l'inondation, du moment où il pouvait être empêché;

[1] L. 15, §.5, ff., *Loc. cond.* (XIX, II.)

la seule question est celle-ci : l'événement est-il *fortuit*, c'est-à-dire étranger au preneur et au bailleur, et était-il *impossible* d'en prévenir les conséquences ? Si oui, le bail sera résilié, ou le prix diminué sans dédommagement.

388. — Il faut assimiler au cas fortuit *le fait du prince*, auquel on peut appliquer la définition d'Ulpien : « *Vis cui resisti non potest.* » Si donc l'immeuble loué a été exproprié pour cause d'utilité publique, le bail sera résilié en vertu même du jugement d'expropriation.

Seulement la procédure spéciale de la loi d'expropriation modifie les rapports respectifs du bailleur et du preneur, et nous aurons à examiner ces modifications en étudiant spécialement les effets de l'expropriation sur le bail, dans notre 4e division de ce chapitre.

389. — Nous venons d'assimiler le *fait du prince* au cas fortuit, au point de vue de l'application de l'art. 1722 : cette assimilation, généralement admise lorsque l'immeuble loué est directement exproprié, est très contestée lorsqu'il n'y a pas d'expropriation, mais que le preneur éprouve une privation de jouissance résultant d'un travail fait par l'administration sur un terrain *contigu* au terrain loué.

Par exemple, l'administration des ponts et chaussées fait exhausser un chemin contigu à la maison louée, et l'expose à des inondations ; elle détourne l'eau d'une rivière et prive l'usine louée d'une partie de sa force motrice ; elle supprime l'accès des lieux loués, etc..... Dans ces divers cas, devra-t-on appliquer l'art. 1722, ou accorder au preneur une action en dommages-intérêts contre le bailleur, par le motif que le bailleur a un recours contre l'administration et doit être, dès lors, responsable des actes de celle-ci vis-à-vis du preneur ?

Ce qui fait la difficulté, c'est la combinaison des articles 1725 et 1726 avec l'art. 1722 : il est certain, d'une part, que si le locataire est troublé dans sa jouissance

par les travaux d'un voisin, qui reconnaît n'avoir aucun droit sur l'immeuble loué, le locataire n'a aucune action contre le bailleur : il est victime d'une voie de fait, à propos de laquelle l'art. 1725 lui accorde une action directe contre l'auteur du trouble. D'autre part, il est certain que si la privation de jouissance résulte du fait d'un tiers ayant un droit sur l'immeuble, le preneur peut demander des dommages-intérêts au bailleur, lors même que le trouble proviendrait de l'exercice d'une servitude légale[1].

Ces principes rappelés, doit-on assimiler le dommage causé par des travaux publics à un cas fortuit (art. 1722), au fait d'un tiers sans qualité (art. 1725), ou au fait d'une personne ayant un droit sur le fonds loué (art. 1726) ?

Nous croyons que les travaux publics constituent pour le preneur un véritable cas fortuit : l'administration qui les exécute sur le sol de la voie publique ou sur le lit de la rivière, ou bien encore sur un terrain voisin par elle acheté, ne prétend à aucun droit sur l'immeuble loué, et par ce motif l'art. 1726 doit être écarté ; d'un autre côté elle ne se rend coupable d'aucune voie de fait, puisqu'elle use des pouvoirs qui lui appartiennent pour l'exécution des travaux publics. Le preneur est donc troublé dans sa jouissance par un fait qui, vis-à-vis de lui comme vis-à-vis du bailleur, a tous les caractères d'un cas fortuit, et doit être régi par l'application de l'art. 1722[2].

Pour soutenir la solution contraire, et accorder au

[1] Paris, 19 juillet 1848, Dalloz, 48, II, 168.

[2] Cassation, 17 août 1859, Dalloz, 59, I, 437, et Sirey, 60, I, 453 ; Paris, 16 mars 1860, Dalloz, 60, V, 226 ; Paris, 18 mars 1864, Dalloz, 64, II, 105, et Sirey, 64, II, 200 ; Paris, 11 janvier 1866, Dalloz, 66, II, 243, et Sirey, 66, II, 150 ; Dijon, 30 janvier 1867, Dalloz, 67, II, 69, et Sirey, 67, II, 239 ; Aix, 9 mai 1868, Dalloz, 1870, II, 116 ; Paris, 4 août 1871, Sirey, 71, II, 166.

preneur le droit d'obtenir des dommages-intérêts contre le bailleur, voici comment on raisonne : l'obligation du locataire de faire jouir le preneur, dit-on, est une obligation générale qui embrasse notamment les travaux que l'administration peut exécuter, et dont le bailleur doit garantie.

Ce raisonnement nous paraît inadmissible : que le bailleur soit responsable d'une privation de jouissance qu'il a prévue ou dû prévoir, qui résulte de la nature de la chose louée ou de sa condition juridique, rien de mieux ; mais qu'on le rende responsable de travaux publics qu'il n'a pu ni prévoir ni empêcher, c'est ce que nous ne pouvons admettre, et nous croyons que la diminution de loyers ou, suivant les cas, la résiliation, est dans cette situation le seul droit du preneur.

390. — Deux exceptions doivent être apportées, à notre avis, au principe que les actes administratifs peuvent donner lieu à la résiliation du bail, ou à une diminution de loyers, sans autre indemnité.

D'abord le preneur pourrait avoir droit à une indemnité contre le locateur, si l'acte administratif avait pour cause une faute antérieure du locateur : c'est ce qui arriverait si l'administration ordonnait la destruction d'une maison pour cause de *vétusté*. Le bailleur est alors responsable, car il doit s'imputer de n'avoir pas réparé la maison quand il en était temps, et d'avoir en cela manqué à l'obligation que lui impose l'art. 1719[1].

A l'inverse, le preneur ne pourrait même pas demander la diminution de loyers en présence d'un acte administratif qui diminuerait les avantages de la chose louée, mais sans altérer cette chose en elle-même, et sans la rendre impropre à l'usage pour lequel elle était louée. Il y a là une distinction qui peut être délicate,

[1] Cassation, 12 mars 1851, Dalloz, 54, V, 474; Aix, 7 mars 1870, Dalloz, 71, II, 253 (*motifs*) ; Cassation, 30 décembre 1878, Sirey, 79, I, 398.

mais qui est très juridique, et, de plus, conforme à l'intention des parties. Le bailleur a garanti la jouissance intégrale de la chose louée, mais il n'a pas garanti qu'elle aurait, pendant toute la durée du bail, une valeur constante, et, de même que le preneur profiterait exclusivement des événements qui en augmenteraient la valeur, de même il doit supporter seul les événements qui diminuent cette valeur sans altérer la substance de la chose[1].

Ajoutons enfin que si nous refusons, en principe, tout droit à indemnité au preneur dont la jouissance est diminuée par un acte administratif, ce n'est que dans ses rapports avec le bailleur : mais, vis-à-vis de l'administration, le preneur aura le plus souvent une action en dommages-intérêts, fondée sur le préjudice que lui cause l'acte administratif. L'examen de cette question, étrangère au contrat de bail, dépasserait le cadre de ce traité. Il nous suffit de poser le principe, en le complétant par cette observation que le litige sera ordinairement de la compétence des conseils de préfecture, comme prenant sa source dans un dommage causé par l'exécution de travaux publics.

391. — La guerre constitue, au premier chef, le cas de force majeure prévu par l'art. 1722, et les tristes événements, *excidat illa dies ævo*, dont la France a été le théâtre en 1870-71, ont fourni trop d'applications de ce principe.

Trois règles nous paraissent gouverner l'application de l'article 1722 aux faits de guerre.

En premier lieu, le bailleur est obligé de souffrir la privation ou la diminution de loyers, lorsque les nécessités de la guerre ont obligé le locataire à fuir, ou l'ont

[1] Douai, 8 janvier 1849, Sirey, 49, II, 401 ; Cassation, 5 mars 1850, Sirey, 50, I, 269 ; Cassation, 3 juillet 1867, Dalloz, 67, I,277.

contraint à abandonner tout ou partie de la chose par lui louée[1].

En second lieu, le bailleur n'est point tenu de subir une diminution de loyers, lorsque le preneur a abandonné les lieux loués à l'approche de l'ennemi, mais en cédant à des craintes exagérées et que l'événement n'a pas justifiées ; bien plus, dans ce dernier cas, le locataire pourrait être responsable vis-à-vis du propriétaire des dommages que son absence a pu occasionner à l'immeuble loué et qu'il devait occuper d'après son bail[2].

Enfin, la guerre ne donnerait pas lieu à la diminution de loyers ou à la résiliation de bail, si la jouissance du preneur n'avait pas été interrompue par un fait de guerre proprement dit, s'appliquant à la généralité des habitants du lieu, mais bien par la qualité personnelle du preneur, obligé de quitter la France, parce qu'il deviendrait sujet de la puissance en guerre avec elle. Dans ce cas, la jouissance de la chose louée n'est point atteinte ; seulement la nationalité du preneur lui impose des obligations auxquelles le bailleur doit rester complétement étranger[3].

392. — L'art. 1722 ne parle que de la destruction totale ou partielle de la chose louée : il faut assimiler à la destruction matérielle de la chose l'impossibilité où le locataire se trouverait d'en jouir, encore bien que l'objet

[1] *Tribunal de paix du 7e arrondissement de Paris*, 27 janvier 1871, Sirey, 71, II, 102 ; tribunal de Lyon, 25 mars 1871, Dalloz, 71, V, 245 ; id., 3 janvier 1872, Dalloz, 72, III, 6 ; Angers, 12 janvier 1872, Dalloz, 72, II, 38, et Sirey, 73, II, 22 ; Paris, 23 août 1872, Dalloz, 73, II, 235 ; tribunal de Remiremont, 19 décembre 1872, Dalloz, 73, III, 64 ; Paris, 5 avril 1853, Dalloz, 74, V, 314 ; Nancy, 7 juin 1873, Dalloz, 74, II, 159.

[2] Orléans, 14 juillet 1871, Sirey, 72, II, 237 ; Paris, 26 mars 1872, Dalloz, 72, II, 118 ; Paris, 28 août 1873, Dalloz, 74, II, 160, et Sirey, 73, II, 256.

[3] Tribunal de la Seine, 20 septembre 1871, Dalloz, 72, III, 56 ; Paris, 30 décembre 1883, Dalloz, 75, V, 276, et Sirey, 74, II, 67.

loué ne fût pas matériellement détruit. En effet, les loyers sont dus à raison de la jouissance de la chose, et si, par un motif quelconque, cette jouissance devient impossible, l'obligation de payer les loyers cesse, en tout ou en partie.

Nous avons déjà cité une application de ce principe, lorsque la guerre contraint le locataire à abandonner les lieux loués.

Bien plus, si le preneur pouvait encore jouir de l'objet loué, mais ne pouvait plus en jouir suivant la *destination* convenue entre les parties lors du bail, il pourrait demander la résiliation ou une diminution de loyers. Ce qui fait souvent la valeur locative d'un immeuble, c'est la destination commerciale ou industrielle qu'on lui donne ; c'est cette destination qui est la qualité maîtresse en vue de laquelle les parties ont contracté ; et si elle vient à manquer, les conditions du bail se trouvent modifiées.

La jurisprudence en fournit de nombreux exemples : location d'une salle de danse, fermée par arrêté municipal ; bail à ferme d'un pont à péage, rendu inutile par suite de travaux faits dans le lit de la rivière ; diminution notable de la force motrice d'une usine, interdiction de la fabrication privée des allumettes[1], etc.

393. — Lorsque l'objet loué est détruit *en entier*, le

[1] Nancy, 9 août 1849, Dalloz, 50, II, 92, et Sirey, 51,II, 129 ; Metz, 25 juillet 1855, Dalloz, 56, II, 212 ; Paris, 1er avril 1868, Dalloz, 68, II, 85 ; Cassation, 13 novembre 1871, Dalloz, 72, I, 175, et Sirey, 71, I, 233 ; Rouen, 19 juin 1874, Dalloz, 74, II, 191 ; Cassation, 19 juillet 1876, Dalloz, 77, I, 365, et Sirey, 77, I, 53. — Aubry et Rau, *loc. citat.*, texte et note 5 ; Troplong, I, nº 234 ; Duvergier, I, nº 524 ; Laurent, XXV, nº 410. — *Adde*, sur la suppression de la destination par fait de guerre : Cassation, 1er mai 1848, Dalloz, 48, I, 86 ; Paris, 23 déc. 1871, Dalloz, 71, II, 225, et Sirey, 73, II, 63 ; tribunal de Nantes, 21 octobre 1851, Dalloz, 71, III, 40 ; Cassation, 21 janvier 1874, Dalloz, 74, I, 170.

louage est immédiatement résilié, et les obligations respectives du bailleur et du preneur s'éteignent avec l'objet même du contrat qui les produisait.

Le contrat est résilié, quelle que soit la cause de la destruction, et ici ni le bailleur ni le preneur ne sont obligés de reconstruire l'édifice qui aurait péri.

Le preneur n'y est pas obligé, même si l'édifice a péri par sa faute, par exemple, par le résultat d'un incendie dont il serait déclaré responsable : sans doute, il devra indemniser le bailleur du préjudice qu'il lui cause, mais son obligation se bornera à lui payer une indemnité représentative de ce préjudice, et il ne pourra être condamné, sous contrainte, à reconstruire le bâtiment qui a péri[1].

394. — De son côté, le propriétaire n'est pas obligé de reconstruire, et cette règle nous paraît vraie, aussi bien au cas de destruction *partielle* que de destruction *totale :* et cela, même dans le cas où le bailleur serait indemnisé, soit par une Compagnie d'assurance, au cas d'incendie, soit par l'État, au cas d'expropriation, du dommage que la destruction lui cause.

Ce qui complique la question, et ce qui a amené, croyons-nous, les divergences notables qui se sont produites, c'est la confusion entre deux hypothèses voisines l'une de l'autre, la perte partielle et le dommage.

Lorsqu'il n'y a qu'un dommage causé à la chose louée, le propriétaire est obligé de le réparer, en vertu de l'art. 1719. Mais, par contre, le bailleur ne peut demander ni résiliation ni diminution de loyers[2].

Au contraire, lorsqu'il y a perte totale ou partielle, le locateur n'est jamais obligé de reconstruire, à notre

[1] Rouen, 6 août 1846, Dalloz, 47, IV, 323 ; Nancy, 9 août 1849, Sirey, 51, II, 129, et Dalloz, 50, II, 92 ; Paris, 5 janvier 1850, Dalloz, 50, II, 190 ; Metz, 25 juillet 1855, Dalloz, 56, II, 212.

[2] Alger, 10 juillet 1868, Dalloz, 69, II, 29 ; Cassation, 16 mai 1877, Sirey, 79, I, 353, et Dalloz, 79, I, 164. — Laurent, XXV, n° 408.

avis. L'art. 1722 ne le lui impose pas, et vainement prétendrait-on que l'art. 1719 suffit pour l'obliger à faire toutes les réparations dont la chose louée peut avoir besoin : l'art. 1719 n'oblige le bailleur qu'à « *entretenir* », ce qui ne veut pas dire reconstruire, même partiellement.

La circonstance que le bailleur trouverait dans la somme qui lui est payée par une Compagnie d'assurances ou par l'Etat, qui l'exproprie, somme suffisante pour faire face aux frais de reconstruction, nous paraît sans influence sur la question que nous examinons. L'assurance, dont les primes sont payées par le propriétaire, est un contrat à côté du contrat de bail, étranger au preneur, et dont celui-ci ne peut se prévaloir pour aggraver les obligations dont le bailleur est tenu vis-à-vis de lui.

Il pourrait en être différemment si le locataire était chargé de payer les primes, et on pourrait alors, par interprétation, non plus de l'art. 1722, mais des modification que les parties sont toujours libres d'apporter par convention aux règles naturelles du contrat de bail, décider que la somme payée par la Compagnie d'assurances doit servir à la reconstruction : mais en dehors de ces modifications conventionnelles, nous ne voyons pas à quel titre le preneur pourrait invoquer le contrat d'assurances[1].

395. — MM. Aubry et Rau qui admettent la solution que nous venons d'adopter, pour la destruction partielle en général, y apportent une exception pour le cas d'expropriation. L'indemnité à laquelle le bailleur a droit, devant comprendre la somme nécessaire pour remettre en état la portion non expropriée de l'immeuble, le preneur

[1] Paris, 27 juillet 1850, Sirey, 52, II, 404 ; Douai, 21 mai 1852, Sirey, 53, II, 57. — Aubry et Rau, IV, §. 366, et note 5. — *Contrà*, Troplong, II, nos 219 et 220 ; Duvergier, I, no 523.

peut, disent-ils, exiger qu'il l'emploie effectivement à cette destination [1].

Nous ne pouvons admettre cette théorie : l'expropriation nous paraît être, comme l'incendie, un cas fortuit par rapport au bailleur et au preneur, et le bailleur n'est pas tenu de reconstruire ce qui a été détruit par cas fortuit.

Le bailleur est indemnisé, dit-on : qu'importe ? Au cas d'incendie il est indemnisé aussi, et, en fait, sinon en droit, l'indemnité payée par la Compagnie d'assurances sera parfois plus forte que l'indemnité allouée par le jury d'expropriation. Mais cette allocation ne modifie pas la cause de la perte, et dès lors, elle ne nous paraît pas de nature à changer la situation juridique des parties.

Nous ajouterons un dernier argument. D'après la procédure spéciale de la loi du 3 mai 1841, le preneur, régulièrement dénoncé ou qui s'est fait connaître, a droit à une *indemnité propre*, représentant le préjudice que lui cause l'expropriation. Mais au cas d'expropriation partielle d'immeubles bâtis, si le propriétaire est tenu de reconstruire, si le preneur peut l'y obliger, l'indemnité reçue par ce dernier va être sans cause : il est indemnisé et il va avoir un bâtiment neuf au lieu d'un vieux ! Au contraire, dans notre théorie, rien de plus logique que le droit à une indemnité, puisque, dans tous les cas, le preneur est privé de la portion d'immeuble expropriée, et des avantages qu'elle lui procurait.

396. — Il importe de ne pas confondre la perte partielle qui donne lieu à résiliation, ou à une diminution de loyers, avec *l'amoindrissement des produits* de la chose louée.

Si l'immeuble loué demeure intact matériellement,

[1] *Loc. citat.*, texte et note 7. — *Sic*, Paris, 12 février 1833, Sirey, 33, II, 606.

s'il conserve la destination en vue de laquelle il a été loué, et que ses produits aient seulement diminué, le preneur aura ou n'aura pas droit à dédommagement suivant que l'immeuble sera ou non frugifère. Si l'immeuble est *frugifère,* le Code a organisé, dans les art. 1763 et suivants, la théorie de la remise des fermages; le fermier privé de la moitié au moins d'une récolte non séparée de la terre, et qui ne serait pas indemnisé par les récoltes antérieures ou postérieures, aura droit à une remise de fermages.

Mais si l'immeuble n'est pas frugifère, et que tout en conservant sa destination il subisse une diminution dans sa valeur locative, parce que sa jouissance est entourée d'inconvénients qui n'existaient pas lors du bail, le preneur n'a droit à aucune indemnité : si les produits avaient augmenté, si la jouissance de l'immeuble avait été plus agréable, le preneur en aurait seul profité, il est juste qu'il subisse les inconvénients d'une jouissance dont il aurait eu seul les avantages [1].

Il est donc important de déterminer s'il y a perte partielle de l'immeuble, perte qui donnera *toujours* lieu à indemnité, tandis que la diminution de jouissance n'y donne jamais lieu, et que la perte de récoltes n'y donne lieu que moyennant l'accomplissement de diverses conditions rigoureuses.

La jurisprudence nous fournit deux exemples intéressants de l'application de cette distinction : par suite de travaux de la défense nationale, un herbage est inondé pendant quelques mois par les eaux de la mer, et les experts constatent que, pendant plusieurs années, l'herbage ne donnera que des produits bien inférieurs comme qualité et comme quantité à ses produits habituels; ce n'est

[1] Cassation, 5 mars 1850, Dalloz, 50, I, 168, et Sirey, 50, I, 269; Paris, 26 mars 1872, Dalloz, 72, II, 118, et Sirey, 72, II, 237; Cassation, 21 janvier 1874, Dalloz, 74, I, 170. — Laurent, XXV, n° 413.

pas là une diminution de jouissance ni une perte de récoltes, c'est une altération de la substance même de la chose, une perte partielle devant donner lieu à l'application de l'art. 1722[1].

Voici un second exemple, malheureusement trop pratique : le *phylloxera* envahit un vignoble et détruit une partie des vignes ; le fermier pourra invoquer l'art. 1722, car c'est la substance même de la chose louée qui est atteinte. En vain aurait-il pris à sa charge, par une clause formelle du bail, tous les cas fortuits prévus et imprévus : cette clause, dont s'occupent les art. 1772 et 1773, n'a trait qu'à la perte des récoltes, et ne s'applique pas à la perte, même partielle, de la chose louée, qui est toujours régie par l'art. 1722[2].

397. — Lorsqu'il y a perte partielle, l'art. 1722 accorde au preneur l'option de demander la diminution du prix ou la résiliation du bail :« *le preneur peut*, etc...» Il faut conclure de la forme de rédaction du texte que l'option n'appartient qu'au preneur, et que s'il opte pour la diminution des loyers, le bailleur ne peut, lui, demander la résiliation du bail[3].

De plus, l'option accordée au preneur n'a rien d'absolu, et s'il *peut* demander dans tous les cas de perte partielle la résiliation du bail, les tribunaux ne sont pas obligés de la prononcer: l'art. 1722 n'est nullement impératif, et il eût été beaucoup trop rigoureux de donner au preneur le droit absolu de faire prononcer la résiliation pour la perte partielle la plus insignifiante. Aussi faut-il reconnaître aux tribunaux un pouvoir d'appréciation : bien que la résiliation soit conclue par

[1] Caen, 13 juillet et 14 décembre 1871, Sirey, 72, II, 235.

[2] Tribunal de Marseille, 29 août 1873, Sirey, 74, II, 154; Aix, 27 mai 1875, Sirey, 75, II, 147.

[3] Aubry et Rau, IV, §. 369, texte et note 2. — Cassation, 23 juillet 1827, Sirey, C. N., VIII, I, 647 ; Conseil d'État, 4 mai 1826, Siery, C. N., VIII, II, 231.

le preneur, ils verront si une réduction de loyers n'est pas suffisante pour sauvegarder ses intérêts, et alors ils se borneront à prononcer cette réduction [1].

Cette solution, qui résulte suffisamment des principes généraux, était plus nettement formulée dans le projet Cambacérès : l'art. 18 du Titre IV était ainsi conçu :

« Si le fermier est évincé de la jouissance *de plus du* « *quart* de l'objet affermé, il peut demander ou une in- « demnité proportionnelle, ou la résolution de son bail. « Si l'éviction est moindre, cette alternative cesse, et il « n'a que l'action en diminution du prix [2] ».

Cette disposition n'a pas été maintenue dans la rédaction définitive du Code : mais elle est raisonnable, et elle pourrait encore, suivant les circonstances, servir de guide aux juges appelés à statuer sur une demande de résiliation pour perte partielle.

398. — Si, au cas de perte partielle, les tribunaux ne prononcent qu'une diminution de loyers, cette diminution devra être accordée du jour de la privation de jouissance, et non du jour de la demande formée par le preneur. En effet, celui-ci ne doit de loyers que dans la mesure de la jouissance que le bail lui assure, et si cette jouissance devient incomplète, son droit à une diminution court indépendamment de toute demande en justice. Ce droit résulte du caractère même du contrat de bail, et des obligations réciproques qui en découlent : la demande en justice n'est utile que pour faire sanctionner ce droit, ou le faire préciser en cas de désaccord, mais le droit existe et produit ses effets en faveur du preneur, indépendamment de toute demande.

[1] *Arrêt précité* de Caen du 14 décembre 1871 ; Paris, 9 juin 1874, Dalloz, 77, II, 52.

[2] Fenet, I, p. 79.

4° *Mode. — L'expropriation pour cause d'utilité publique.*

399. — L'expropriation pour cause d'utilité publique d'un immeuble loué fait naître, soit à l'égard du bailleur, soit à l'égard du preneur, une série de questions qui rentrent dans l'étude de la loi du 3 mai 1841, et dont nous n'avons pas à nous occuper : nous allons examiner seulement les conséquences de l'expropriation au point de vue de la cessation du bail, et les droits qu'elle fait naître au profit du preneur.

La situation du preneur atteint par l'expropriation doit être envisagée à deux points de vue : *dans ses rapports avec l'expropriant*, puis *dans ses rapports avec le bailleur*.

400. — *A. Rapports du preneur et de l'expropriant.* — L'expropriation totale de la chose louée emporte la résolution du bail *ipso facto*, à dater du jugement qui prononce l'expropriation ; le droit à une indemnité est acquis au preneur par l'effet même de ce jugement, lors même que l'expropriant lui notifierait qu'il entend respecter son bail, et le laisser jouir paisiblement des lieux loués jusqu'à l'expiration du temps convenu.

Ce principe a été contesté par l'administration : elle a soutenu que le droit à indemnité, pour le preneur, ne naissait que du dommage qui pouvait lui être causé, et que si l'expropriant lui notifiait qu'il entendait le laisser en possession de l'immeuble loué jusqu'à la fin du bail, ce preneur ne pouvait rien demander et était obligé de continuer son bail[1].

Cette théorie a été repoussée par la jurisprudence et elle devait l'être : aux termes des articles 17, 18 et 55 de la loi du 3 mai 1841, tous les droits, même réels, et

[1] Trib. de la Seine, 11 avril 1862, Sirey, 62, II, 417.

à plus forte raison le droit personnel qui dérive du bail, sont résolus du jour du jugement d'expropriation, et le droit à une indemnité acquis aux parties intéressées. Si cette solution n'avait pas été admise par le législateur, une grande partie des avantages attachés aux lois d'expropriation disparaissaient, puisqu'il aurait fallu attendre souvent plusieurs années pour commencer un travail d'intérêt public, dont la nécessité et l'urgence ont été reconnues par les pouvoirs publics.

Or, si l'expropriant est armé du droit de faire cesser le bail à partir du jugement d'expropriation, le preneur ne peut être à sa merci, et l'existence du bail, contrat synallagmatique dans lequel les parties doivent être sur un pied d'égalité, ne peut être subordonné à la volonté complètement arbitraire de l'une d'elles. Du moment où le jugement d'expropriation fait naître pour l'une des parties le droit à la résiliation, il fait naître pour l'autre le droit à l'indemnité, droit qu'elle ne peut perdre que par un acte de sa volonté [1].

Il suit de là que le preneur a droit à l'indemnité, même s'il est resté en possession de l'immeuble exproprié : à partir du jugement, l'ancien locataire ou fermier n'a plus qu'une possession précaire, que l'expropriant peut faire cesser quand il veut, qui n'a pas les caractères d'une véritable jouissance locative, et qui ne peut ni faire présumer le consentement du preneur à la continuation du bail, ni engendrer une tacite reconduction [2].

Toutefois, pour qu'il en soit ainsi, il faut que les faits ne viennent pas démontrer que le preneur a consenti à continuer l'ancien bail avec l'expropriant ; c'est ce qui arriverait si le preneur, resté en possession de l'immeu-

[1] Cassation, 16 avril 1862, Sirey, 62, I, 721 ; Paris, 11 août 1862, Sirey, 62, II, 417. — Aubry et Rau, IV, §. 369, texte et note 6.

[2] Cassation, 4 juillet 1864, Dalloz, 64, I, 443 ; Cassation, 22 mars 1870, Dalloz, 71, I, 297 ; Paris, 14 janvier 1873, Dalloz, 73, II, 137.

ble, ne réclamait pas aussitôt que la loi sur l'expropriation le lui permet, c'est-à-dire après six mois de l'acquisition par l'expropriant[1].

Le consentement à cession amiable comporte, à ce point de vue, résiliation immédiate, tout aussi bien que le jugement prononçant l'expropriation[2].

401. — Si l'expropriation est partielle, cette résolution de plein droit dont nous venons de parler ne s'applique point aux parties de l'immeuble non expropriées[3] : pour celles-là, le bail continue d'exister, sauf le droit pour le preneur de demander la résiliation totale, si la portion expropriée est importante, conformément à l'art. 1722 du Code Civil.

L'application de cette idée conduit à une conséquence bizarre en apparence, mais en réalité très juridique : si le propriétaire bailleur, partiellement exproprié, requiert de l'expropriant l'acquisition totale de son immeuble, conformément à l'article 50 de la loi du 3 mai 1841, le bail du locataire, pour la partie non expropriée, n'est pas résilié, et l'expropriant sera tenu vis-à-vis de lui en qualité de bailleur, comme le serait un acquéreur ordinaire[4].

402. — Le preneur aura-t-il droit à indemnité si son bail n'a pas date certaine? La question est discutée.

Pour soutenir que le preneur n'a droit à aucune indemnité si son bail n'a pas date certaine, on raisonne de la façon suivante. L'expropriant est un acquéreur comme un autre : il est donc un tiers, et soit en vertu

[1] *Arrêt précité* du 22 mars 1870.

[2] Cassation, 22 juin 1860, Sirey, 60, I, 1005; Cassation, 17 juin 1867, Dalloz, 71, I, 251.

[3] Cassation, 12 août 1867, Dalloz, 67, I, 315; Cassation, 15 juin 1868, Dalloz, 68, I, 323; Cassation, 22 juin 1869, Dalloz, 70, II, 85.

[4] Paris, 12 août 1862, Sirey, 62, II, 421; Cassation, 19 mars 1872, Sirey, 72, I, 86.

du principe général écrit dans l'article 1328, soit en vertu de la disposition spéciale et formelle de l'art. 1750, on ne pourra lui opposer que les baux ayant date certaine. On ajoute qu'aucun texte de la loi du 3 mai 1841 n'apporte d'exception à cette règle du droit civil, et que l'art. 21 se borne à décider que le propriétaire devra appeler les locataires et les faire connaître à l'administration, sans s'occuper en aucune manière des conditions requises pour que la convention de bail puisse être invoquée contre l'expropriant[1].

Pour nous, nous croyons tout-à-fait qu'il n'est pas nécessaire que le bail du preneur ait date certaine, et que, du moment où cette convention n'est point attaquée comme frauduleuse, elle doit produire les mêmes effets contre l'expropriant, que le bail qui la contient ait ou non date certaine.

Il est inexact de dire, en effet, que l'expropriant est un acquéreur comme un autre : sa condition est tellement spéciale qu'aux termes des articles 21 et 39 de la loi du 3 mai 1841, il est substitué au propriétaire quant au règlement des indemnités dues au preneur pour inexécution du bail. Or, les dispositions de ces deux textes seront violées si l'expropriant n'indemnise pas le preneur dont le bail n'a pas date certaine : celui-ci conserve, en effet, tous ses droits contre le bailleur, qui devrait l'indemniser, au mépris des dispositions précitées, qui mettent cette indemnité à la charge de l'expropriant.

Cette solution serait de plus, absolument injuste, car elle infligerait une perte au bailleur exproprié, qui devrait prendre aux dépens de l'indemnité qui lui est allouée par le jury, et qui ne représente que le préjudice causé à la propriété, somme suffisante pour réparer le préjudice causé au preneur pour non-jouissance. Ce motif suffit, à lui seul, pour montrer le ca-

[1] Cassation, 2 février 1847, Dalloz, 47, I, 73 ; Paris, 16 mai 1854, Dalloz, 55, II, 54 ; Lyon, 16 mars 1855, Dalloz, 55, II, 297.

ractère spécial de l'acquisition par expropriation, et pour faire écarter les art. 1328 et 1750.

Ajoutons que si l'on voulait une analogie, il faudrait bien plutôt la chercher dans l'art. 684 du Code de Procédure civile, qui, en cas de vente sur expropriation forcée, porte que les baux qui n'auront pas date certaine avant le commandement « pourront » être annulés, c'est-à-dire seront annulés si le bail n'est pas sincère. Dans les deux cas, la vente n'est pas volontaire, et, dans les deux cas, il serait injuste de permettre à l'acquéreur, expropriant ou adjudicataire, de causer préjudice au bailleur en ne respectant pas le droit acquis à un preneur de bonne foi [1].

403. — Quel sera, vis-à-vis de l'expropriant, l'effet de la clause insérée dans le bail, et aux termes de laquelle le preneur s'engage, en cas d'expropriation, à ne réclamer aucune indemnité du bailleur?

Dans un premier système, cette clause peut être invoquée par l'expropriant : l'expropriant est, dit-on, chargé d'acquitter la dette du bailleur, et de le mettre à l'abri de toute réclamation de la part du preneur; à ce titre il devra supporter les engagements que le bailleur aurait pris dans le contrat, si lourds qu'ils soient. Mais, à l'inverse, si le bailleur s'est dégagé, en tout ou en partie, de l'obligation de payer une indemnité, l'expropriant doit en profiter, et, subrogé à ses obligations, il doit l'être à ses droits [2].

Le second système, d'après lequel l'expropriant ne peut en général invoquer cette clause, nous paraît plus conforme à l'intention des parties : ce qu'il faut, en effet, avant tout, c'est rechercher quelle a été cette in-

[1] Lyon, 7 août 1855, Dalloz, 56, II, 102 ; Grenoble, 30 août 1856, Dalloz, 58, II, 83 ; Cassation, 17 avril 1861, Dalloz, 61, I, 145.

[2] Paris, 24 décembre 1859, Sirey, 60, II, 311, et Dalloz, 60, V, 156 ; Paris, 24 février 1860, Dalloz, 61, II, 28 ; Cassation, 13 mars 1861, Sirey, 61, I, 501, et Dalloz, 61, I, 396.

tention. Or, l'expropriation donne naissance à deux actions en indemnité, l'une contre l'expropriant, à raison de dommage résultant du défaut de jouissance, l'autre contre le bailleur, à raison de la diminution des loyers résultant de l'enlèvement d'une partie de la chose louée. Lorsque le bailleur stipule, dans le bail, qu'il ne devra pas d'indemnité au cas d'expropriation, cela veut dire, le plus souvent, qu'il entend rester étranger aux conséquences de l'expropriation, et toucher ses loyers après comme avant, si l'expropriation n'est que partielle : mais il n'en faut pas conclure que le bailleur ait, sans aucun intérêt pour lui, imposé au preneur de renoncer à ses droits contre l'expropriant.

Telle est, selon nous, la véritable position de la question : il ne s'agit pas de savoir si l'expropriant est subrogé au bailleur, mais bien si le bailleur et le preneur ont voulu éteindre l'action en indemnité contre l'expropriant, ou seulement contre le bailleur, et, à moins de termes précis ou de circonstances particulières, cette dernière interprétation nous paraît la meilleure[1].

404. — *B. Rapports du preneur et du bailleur.* — Si l'expropriation est totale, elle met fin aux rapports du preneur et du bailleur ; et le preneur, indemnisé par l'expropriant du préjudice que lui cause l'expropriation, n'a rien à demander au bailleur. Il n'y a, entre eux, qu'un compte de loyers à faire jusqu'au jour où a cessé la jouissance du preneur.

Mais, si l'expropriation n'est que partielle, la situation va être différente : elle ne rompt pas le bail pour la partie non expropriée, et le preneur aura l'option que l'article 1722 lui donne, en général, au cas de perte partielle de la chose ; il pourra demander soit la résiliation totale du bail, si la portion expropriée est importante, soit une diminution de loyers, mais sans dommages-in-

[1] Rouen, 12 février 1847, Sirey, 48, II, 591.

térêts, puisqu'il a été indemnisé par l'expropriant, et que, d'un autre côté, l'expropriation constitue pour le bailleur un cas fortuit dont il ne peut être responsable[1].

405. — Cette situation fait naître une question assez délicate ; si le preneur partiellement exproprié opte pour la continuation du bail, peut-il demander au bailleur de faire les travaux nécessaires pour la jouissance du restant de l'immeuble ?

Nous avons examiné cette question en étudiant les effets de la perte partielle de la chose due[2] ; et nous avons pensé que le bailleur ne pouvait être contraint à faire ces travaux, pas plus au cas d'expropriation partielle qu'au cas de perte partielle de la chose louée.

5e *Mode. — L'expiration du temps fixé.*

406. — L'article 1737 porte que le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, sans qu'il soit nécessaire de donner congé. Ce n'est que l'application de l'article 1134 : la convention de louage doit faire la loi des parties, aussi bien quant à la durée que quant aux autres conditions du bail.

Le droit Romain admettait des exceptions à cette règle, tantôt pour les fermiers des impôts, qui pouvaient être contraints à continuer le bail au delà du terme fixé, s'ils avaient beaucoup gagné pendant sa durée, et qu'il ne se présentât personne pour prendre la ferme aux mêmes conditions[3] ; tantôt pour les fermiers des villes, qui avaient, à l'expiration de leur bail, un droit de préférence sur tous autres, aux mêmes conditions[4]. Mais

[1] Cassation, 7 juillet 1847, Sirey, 47, I, 835 ; Paris, 16 mars 1881, Sirey, 82, II, 261.

[2] *Supra*, n° 395.

[3] L. 11, 5, ff., *de publicanis vectig.* (XXXIX, VI).

[4] L. 4, COD., *de locat præd. civil.* (XI, LXX).

Pothier nous apprend que ces exceptions n'étaient pas admises dans notre ancienne jurisprudence[1], et l'article 1737 n'admet non plus aucune exception à la règle que le bail finit à l'expiration du terme fixé.

Signalons, avec tous les auteurs[2], la rédaction incorrecte de l'article 1737, qui ne fait d'ailleurs que reproduire l'incorrection déjà contenue dans l'article 1736: d'après ces deux textes, le bail cesserait de plein droit lorsqu'il a été fait « par écrit, » et il faudrait donner congé, lorsqu'il a été fait « sans écrit. » Dans le même ordre d'idées, l'article 1738 ajoute que si, à l'expiration des « baux écrits, » le preneur est laissé en possession, il s'opère une tacite reconduction. A s'en tenir à la rédaction de ces textes, les baux écrits et les baux faits sans écrit ne finiraient pas de la même manière: pour les premiers, l'expiration du terme suffirait, et, pour les autres, il faudrait toujours donner congé. De plus, il n'y aurait lieu à tacite reconduction que dans les baux écrits.

Or, tout cela est inexact: pour savoir si un congé est nécessaire, il faut s'attacher non pas à cette circonstance que le bail est écrit ou verbal, mais bien au point de savoir si le bail est fait ou non pour une durée fixe: si oui, le bail finira au terme fixé, fût-il fait sans écrit.

A l'inverse, si le bail est fait sans durée fixe, il faudra donner congé pour y mettre fin, le bail fût-il écrit.

De même pour la tacite reconduction: elle s'opérera si le preneur reste et est laissé en jouissance à l'expiration du terme fixé par le bail, que la convention de bail soit écrite ou verbale.

407. — Il y a des baux dont la loi fixe la durée, lorsque les parties ne l'ont pas fait elles-mêmes: ce sont les

[1] *Du louage*, n° 308.

[2] Duvergier, I, n°s 485-487 ; Aubry et Rau, IV, §. 369, texte et note 17, p. 498 ; Laurent, XXV, n° 314. — *Sic* Rouen, 17 mai 1812, Sirey, C. N., IV, II, 118.

baux de meubles meublants (article 1757), d'appartements meublés (article 1758), et de fonds ruraux (article 1774). Pour ces diverses sortes de baux, il y a toujours un terme fixé, soit par la convention des parties, soit, à son défaut, par la loi : il n'y aura donc point nécessité de donner congé pour mettre fin au bail[1].

Quant aux baux à loyer dont la durée n'est pas fixée par la convention, M. Laurent soutient que le Code s'en est référé aux anciens usages, et que le bail n'aura pas une durée illimitée, mais finira, sans qu'il soit besoin de donner congé, par l'expiration du temps fixé par les *usages locaux*. Le savant auteur invoque, à l'appui de cette thèse, les termes de l'article 1757, qui déclare que le bail des meubles loués pour garnir une maison, est censé fait pour la durée ordinaire des baux de maison, « selon l'usage des lieux » : c'est donc l'usage des lieux, dit-il, qui règle la durée des baux de maisons. Il en trouve encore la preuve dans l'article 1759, qui décide que la tacite reconduction, dans le bail à loyer, est censée faite pour le terme fixé « par l'usage des « lieux », et non pas pour une durée illimitée.

Nous croyons, au contraire, que les baux à loyer dont la durée n'a pas été fixée par la convention, seront illimités, et que le congé seul pourra les faire cesser.

Remarquons d'abord que le renvoi aux usages locaux constitue une hypothèse tout à fait exceptionnelle dans le Code, qui a voulu substituer des règles uniformes à la diversité des usages locaux, et, toutes les fois que le législateur a voulu, par exception, faire revivre ces usages, il l'a déclaré formellement.

Or, l'article 1736 qui est le siège de la matière, ne renvoie nullement aux usages locaux. M. Laurent dit « qu'il laisse la question indécise » : nous ne le croyons pas, puisque ce texte déclare que les baux faits sans

[1] Bruxelles, 15 mars 1808, Sirey, C. N., II, II, 362. — Laurent, XXV, nos 321-322.

écrit, lisons sans durée fixe, ne finissent que par un congé, il tranche la question, à moins que dans la section II, *des baux à loyer*, le législateur ne fixe la durée des baux de cette nature, comme il le fera dans l'article 1774 pour les baux à ferme.

Mais dans cette section, pas plus que dans la section I, *des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux,* aucun texte ne décide que les baux à loyer cesseront au terme fixé par l'usage local. Cependant, si telle avait été la pensée du législateur, la disposition était assez importante pour être écrite dans un texte précis.

On objecte les articles 1757, sur le bail de meubles, et 1759, sur la tacite reconduction: mais ce n'est pas dans ces textes, relatifs à d'autres matières et dont nous expliquerons la portée en étudiant les règles du bail à loyer, qu'il faut chercher la solution de notre question, qui n'est pas une de celles que le législateur puisse traiter incidemment.

Aussi croyons-nous qu'il faut s'en tenir à l'article 1736, et décider que les baux à loyer, dont la convention ne fixe pas le terme, auront une durée illimitée, sauf le droit des parties d'y mettre fin en se donnant congé[1].

408. — Si le bail est fait avec la clause que le preneur restera dans les lieux loués « aussi longtemps que « la maison subsistera », ce bail est censé fait pour la vie du preneur, et il ne pourra finir que par la perte de la chose louée ou par la mort du preneur[2]. S'il est fait avec la clause que le preneur restera dans les lieux loués « tant qu'il lui plaira », le bail est encore réputé fait pour la vie du preneur, avec cette différence que le preneur pourra y mettre fin en donnant congé[3]. La

[1] Duranton, XVII, n° 117 ; Duvergier, I, n° 484 ; Colmet de Santerre, VII, n° 183 *bis*, III.

[2] Paris, 4 juin 1859, Sirey, 59, II, 542.

[3] Paris, 20 juillet 1840, Sirey, 40, I, 445. — Pothier, *du louage*,

même solution devrait être admise si le bail était fait « pour aussi longtemps qu'il plaira au bailleur » : le bail finirait par la mort du bailleur, ou par le congé qu'il signifierait.

409. — Si, à l'expiration du terme fixé, le preneur reste en possession, il s'opère un nouveau bail, dit l'article 1738 : ce nouveau contrat s'appelle, comme dans notre ancien droit, *tacite reconduction*.

« La reconduction, dit Pothier, est un contrat de « louage d'une chose : contrat qu'on présume être taci- « tement intervenu entre le locateur et le conducteur, « lorsqu'après l'expiration du temps d'un précédent bail, « le conducteur a continué de jouir de la chose, et que « le locateur l'a souffert. Cette reconduction n'est donc « point le précédent bail qui continue, mais un nou- « veau bail formé par une nouvelle convention tacite « des parties, lequel succède au précédent [1]. »

La tacite reconduction, dont l'origine remonte au droit Romain [2], était admise par la plupart de nos enciennes coutumes : cependant il y avait des divergences, et Denisart [3] cite notamment une déclaration du 20 juillet 1764, qui défend la tacite reconduction dans les généralités de Soissons, Amiens et Châlons.

Dans le droit intermédiaire, la tacite reconduction fut abrogée pour les biens ruraux, d'après l'article 4, section II, titre I, de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, dont voici les termes : « La tacite reconduction n'aura plus « lieu à l'avenir au bail à ferme ou à loyer des biens « ruraux. »

L'article 1738, qui maintenait la tacite reconduction pour les biens ruraux comme pour les maisons, ne fut

n° 317 ; Duvergier, I, n° 517 ; Aubry et Rau, IV, § 369, texte et note 16, p. 498 ; Laurent, XXV, n° 317.

[1] *Du louage*, n° 342.

[2] L. 13 et 14, ff., *locat. conduct.* (XIX, II).

[3] V° *tacite reconduction*, n° 13.

admis au Conseil d'Etat qu'après une vive discussion : MM. Tronchet et Defermon notamment défendirent le système adopté par l'Assemblée Constituante pour les biens ruraux :

« Cette abrogation était juste, disait Tronchet, car il « arrive souvent qu'un fermier qui exploite un domaine « éloigné, se maintient en possession à l'aide de quelques « labours qu'il se hâte de faire, et trompe ainsi l'attente « du propriétaire, qui, dans la persuasion que la con- « vention serait exécutée telle qu'elle a été faite, pense « que le fermier sortant a quitté la ferme à l'expira- « tion du bail, et dans cette idée loue à un autre fer- « mier...

« La tacite reconduction tourne toujours contre le « propriétaire, et toujours aussi, elle sert la mauvaise « foi du fermier : si celui-ci prétend qu'on a eu inten- « tion de lui laisser son exploitation, il faut le réduire « à n'en justifier qu'en rapportant un nouveau bail. »

Le projet de l'article 1738, défendu par MM. Treilhard, Cambacérès, Bigot-Préameneu et Berlier, finit par être adopté, et avec raison selon nous : deux motifs décisifs, en effet, avaient été donnés, l'un par Treilhard, l'autre par Cambacérès :

« L'article suppose, disait Treilhard, non seulement « que le fermier est resté en possession, mais encore que « le propriétaire l'y a laissé. Il est certain que si, au vu « et su de ce propriétaire, et non d'une manière furtive, « le preneur a continué d'exploiter, il s'est formé entre « eux une convention nouvelle qui fait durer la location « pendant un temps quelconque. »

Après avoir donné cet excellent motif, Treilhard ajoutait une proposition qui constituait une grave erreur historique : « Ce contrat, disait-il, est bien différent de la « tacite reconduction, laquelle s'opérait *par le seul fait* « *du preneur*. » Il aurait suffi d'ouvrir Pothier, ou n'importe quel autre auteur ayant traité du louage dans no-

tre ancien droit, pour reconnaître que la tacite reconduction supposait l'accord tacite des parties, comme son nom l'indique, et non le seul fait du preneur.

Enfin, Cambacérès fit observer avec raison « qu'il « était difficile de rejeter la tacite reconduction dans « une loi où l'on admet des baux non écrits. Comment « ne pas reconnaître qu'un bail semblable s'est formé, « lorsque toutes choses demeurent dans le même « état entre le bailleur et le preneur ? »

L'article 1738 fut voté après cette intéressante discussion, qui montre bien la portée de notre texte [1].

410. — La première conséquence qu'il faut déduire à la fois de ces expressions du texte « si le preneur « *reste* et *est laissé* en possession », et des travaux préparatoires que nous venons de rappeler, c'est qu'il ne suffit pas, pour qu'il y ait tacite reconduction, que le preneur « reste en possession » ; il faut encore qu'il y « soit laissé » par le bailleur, c'est-à-dire que les actes par lesquels il s'est maintenu en possession n'aient pas été accomplis à l'insu du bailleur, ou dans tous les cas malgré celui-ci. C'est ce que la Cour de Cassation a jugé, dans une hypothèse où la volonté du bailleur de ne pas consentir à un nouveau bail était évidente, malgré la continuation de la jouissance du fermier au delà du terme fixé [2].

Ainsi, si le bailleur habite dans un lieu éloigné de l'immeuble loué, s'il n'a pas connu les faits par lesquels le preneur s'est perpétué dans la jouissance de cet immeuble, il n'y aura pas tacite reconduction : il n'a pas « laissé » le preneur en possession.

411. — Il en sera de même, et il n'y aura pas tacite reconduction, si le bailleur a connu l'indue jouissance de l'ancien preneur, mais que cette jouissance ait duré

[1] Fenet, XIV, p. 240 à 245.

[2] Cassation, 9 février 1875, Sirey, 1875, I, 158, et Dalloz, 76, I, 27. — *Sic* Caen, 26 août 1880, *Rec. de Caen*, 81, p. 175.

trop peu de temps pour qu'on puisse en inférer que le bailleur a consenti un nouveau bail.

Quel espace de temps sera suffisant pour qu'il y ait tacite reconduction ? Il est impossible de le déterminer d'une manière uniforme : les juges apprécieront ce délai, d'après les usages locaux, la nature des choses louées et les diverses circonstances du fait[1]. Nous indiquerons d'ailleurs les règles les plus généralement suivies à cet égard, en traitant spécialement des baux à loyer et des baux à ferme.

412. — Il résulte de ce que nous venons de dire que la tacite reconduction se forme par le consentement présumé des deux parties : il faut donc qu'elles soient l'une et l'autre capables, le bailleur de consentir un bail, le preneur de recevoir à titre de bail, comme s'il s'agissait d'un bail nouveau fait à un tiers.

« Si, au temps de l'expiration du bail, dit Pothier, « l'une des parties n'était pas capable de consente- « ment, il n'y aurait pas lieu à la reconduction[2] ».

C'est ainsi que si l'une des parties était tombée en démence depuis la confection du bail et avant son expiration, il n'y aurait pas de tacite reconduction. Il en serait différemment si elle avait été interdite, et que son tuteur laissât s'opérer la tacite reconduction ; si, par exemple, le tuteur du bailleur devenu fou laissait le fermier de celui-ci continuer sa jouissance après l'expiration du bail. Alors la tacite reconduction s'opérerait, non avec l'incapable, mais avec son tuteur.

413. — Puisque la tacite reconduction est un nouveau bail, s'il y a plusieurs preneurs et qu'un seul reste en jouissance, il n'y aura tacite reconduction que vis-

[1] Pothier, *du louage*, nos 349-351 ; Duvergier, I, n° 505; Aubry et Rau, IV, §. 369, texte et note 20, p. 499 ; Laurent, XXV, n° 338.

[2] *Du louage*, n° 345. — *Sic* Duvergier, I, n° 24 ; Laurent, XXV, n° 336.

à-vis de lui. Il en serait ainsi même si les preneurs étaient solidaires : d'un côté, la solidarité est éteinte avec le bail pour lequel elle avait été contractée, et, de l'autre, la solidarité ne peut donner mandat à l'un des codébiteurs de contracter une obligation nouvelle au préjudice des autres codébiteurs, et la jouissance par ce preneur de l'immeuble ne peut obliger que lui seul[1].

La Cour de Caen a fait une application intéressante de cette idée dans une hypothèse où les deux preneurs solidaires étaient le mari et la femme : ce qui faisait la difficulté, c'est que depuis l'expiration du bail la femme était restée avec le mari dans la ferme louée, et le bailleur disait avec raison, en apparence du moins : les deux preneurs sont restés et ont été laissés par moi en possession de la ferme, il y a donc tacite reconduction à l'égard des deux. La Cour a répondu et a eu raison, à notre avis, de répondre que du moment où on n'articulait contre la femme aucun acte personnel d'administration de la chose louée, son séjour forcé avec son mari sur la ferme ne prouvait nullement son intention de commencer un nouveau bail; la femme, placée dans la dépendance du mari, obligée par l'art. 214 d'habiter avec lui, doit être réputée n'avoir agi que par respect pour l'autorité maritale et en exécution de ses devoirs de femme mariée[2].

414. — De même, si le preneur meurt laissant plusieurs héritiers, et que ceux-ci, à l'expiration du bail, restent et soient laissés en possession de la chose louée, ils devront être considérés comme ayant loué l'immeuble par tête, et non dans la proportion de la part qu'ils ont recueillie dans la succession du preneur. En effet, le bail du preneur, continué par les héritiers, est expiré, et le lien de droit que forme la tacite reconduction est un lien de droit nouveau, créé entre l'ancien bailleur,

[1] Bruxelles, 20 avril 1819, Sirey, C. N., VI, II, 59.
[2] Caen, 21 mars 1859, Sirey, 59, II, 446.

d'une part, et les héritiers du preneur de l'autre : mais ceux-ci ne sont plus envisagés comme les continuateurs de la personne du preneur, ils agissent en leur nom propre, et s'obligent par tête, comme dans toute obligation nouvelle qu'il leur plairait de contracter[1].

415. — La tacite reconduction peut être empêchée par une clause du bail, si on y a formellement déclaré que le bail ne se continuerait pas par tacite reconduction, et qu'il cesserait à l'expiration du terme fixé, à moins qu'un acte écrit ne vînt constater un nouvel accord des parties.

« Si par le bail à ferme d'une métairie, dit Pothier, « il avait été stipulé qu'il finirait à tel temps, sans que « le fermier pût prétendre qu'il y eût reconduction, « quand même depuis ledit temps il aurait continué « d'exploiter la métairie, rien n'empêche qu'une « telle clause ne soit valable, et ne doive être exécu- « tée[2]. »

Pothier ajoute que cette clause, si formelle qu'elle soit, n'exclut pas toujours la tacite reconduction :

« Observez néanmoins, dit-il, que cette clause n'a « d'autre objet que d'empêcher les surprises, et qu'elle « n'exclut que les tacites reconductions qui résulteraient « d'une continuation d'exploitation à laquelle le pro- « priétaire n'aurait pas fait attention. Mais elle n'exclut « pas la tacite reconduction, lorsque la volonté de la ta- « cite reconduction paraît d'ailleurs ; car les parties qui « ne voulaient pas, au temps du bail, qu'il y eût de re- « conduction, n'ont pu ni voulu, par cette clause, s'in- « terdire la liberté de changer de volonté. Le propriété- « taire doit surtout être non recevable à prétendre, sous « le prétexte de cette clause, expulser le fermier, lors- « qu'il a laissé passer tout le temps des risques sur les

[1] Bourges, 11 décembre 1830, Sirey, 31, II, 205.
[2] *Du louage*, n° 354.

« fruits et qu'il a attendu à la veille d'une récolte abon-
« dante à vouloir expulser le fermier[1] ».

Observons, avec M. Duvergier[2], qu'il faudra en ce cas des faits bien significatifs pour admettre la tacite reconduction, contrairement à la loi que s'étaient d'abord imposée les contractants.

416. — Lorsqu'il y a un congé signifié, dit l'art. 1739, le preneur, quoiqu'il ait continué sa jouissance, ne peut invoquer la tacite reconduction. C'est qu'en effet ce congé est une déclaration de la part du propriétaire qu'il entend que le bail reçoive son exécution, et que le preneur quitte l'immeuble loué à l'époque fixée : un pareil acte est inconciliable avec la volonté, nécessaire chez le bailleur pour qu'il y ait tacite reconduction, de laisser le preneur en possession des lieux loués.

Ce congé, dont parle l'article 1739, n'est pas le congé proprement dit, qui forme l'objet de l'article 1736, et qui a pour but de mettre fin au bail dont la durée n'est pas limitée : ici le bail a une durée limitée, et le congé véritable, celui de l'article 1736, est inutile. Le congé de l'article 1739 n'est qu'un avertissement donné au preneur d'avoir à se conformer au bail pour l'époque de sa sortie, tandis que le congé de l'art. 1736 est une déclaration de volonté, dont le résultat est de mettre fin au bail. Le but de ces deux actes est donc différent.

L'époque à laquelle ils doivent être signifiés n'est pas non plus la même : le congé de l'art. 1736 doit être donné « en observant les délais fixés par l'usage des lieux » : le congé avertissement de l'art. 1739 n'est soumis à aucun délai préfix, il peut être donné avant l'expiration du bail, il peut aussi être donné après, pourvu qu'il ne se soit pas écoulé un temps suffisant pour faire présumer la tacite reconduction.

[1] *Du louage*, n° 355.
[2] I, n° 23.

Mais, si le but et l'époque à laquelle ces deux congés doivent être donnés sont différents, ils sont régis par les mêmes règles quant à la forme, et quant à la preuve : la loi se sert en effet de la même expression pour les désigner, « congé », et le même mot, employé dans deux textes aussi rapprochés, ne peut avoir une signification différente. Nous renvoyons donc, quant à la forme et quant à la preuve du congé avertissement, aux explications que nous donnerons dans le paragraphe suivant, sur la forme et la preuve du congé qui met fin au bail[1].

417. — Le congé avertissement de l'article 1739 est en général donné par le bailleur : le preneur n'a pas besoin d'en donner, car il lui suffit de quitter les lieux loués à l'expiration du bail pour montrer son intention qu'il n'y ait pas tacite reconduction. Cependant, s'il en donnait un, il produirait les effets attribués par l'article 1739 au congé donné par le bailleur.

Nous disons, avec l'art. 1739, qu'après la réception de ce congé, le preneur ne peut pas soutenir qu'il y a eu tacite reconduction : mais il faut apporter à cette proposition le correctif que nous avons apporté, d'après Pothier, à la clause du bail qui interdit la tacite reconduction. Le bailleur, en signifiant un congé, n'a pas aliéné sa liberté et ne s'est pas interdit de changer de volonté : si donc des circonstances très précises démontrent ce changement de volonté, il y aura tacite reconduction malgré le congé[2].

418. — En outre du congé et de la clause du bail interdisant la tacite reconduction, il peut y avoir d'autres circonstances qui empêcheront la tacite reconduction : l'une des principales sera la relocation consentie par le

[1] Duvergier, I, n° 503 ; Laurent, XXV, n° 339.

[2] Duvergier, I, n°s 23 et 504 ; Aubry et Rau, IV, §. 369, texte et note 22, p. 499. — *Contrà*, Duranton, XVII, n°s 120 et 123, et Lyon, 23 juillet 1874, Sirey, 75, II, 70.

bailleur à un autre preneur de la chose louée, ou la location par le preneur d'une autre maison ou d'une autre ferme. L'une ou l'autre de ces deux circonstances révèle la volonté de l'une des parties de ne pas relouer, et cela suffit pour qu'il n'y ait pas tacite reconduction, puisque la tacite reconduction suppose le concours de la volonté des deux parties, comme le contrat de bail originaire.

M. Colmet de Santerre exige, pour que ces faits empêchent la tacite reconduction, qu'ils aient été connus de la partie à laquelle on les oppose : « En présence, « dit-il , de l'art. 1739 et du droit qu'il confère à chaque « partie de croire à la tacite reconduction, nous pen- « sons que ces faits ne feraient obstacle à la continua- « tion du premier bail qu'autant qu'ils auraient été « connus de la partie à qui on les oppose [1].

Cette théorie nous paraît méconnaître la véritable portée de la tacite reconduction, qui ne s'opère pas parce que l'une des parties y croit, mais parce que la conduite des deux parties fait présumer leur consentement. Or, dans notre hypothèse, l'une d'elle au moins ne peut être présumée consentir, et cela suffit pour écarter toute idée d'un nouveau bail [2].

419. — La durée de la tacite reconduction ne sera pas celle du bail primitif, mais bien celle des baux faits sans limitation de durée, aux termes de l'art. 1738 : il faudra donc s'en référer à l'art. 1758 pour la durée de la tacite reconduction des appartements meublés, à l'art. 1759 pour les maisons, à l'art. 1774 pour les biens ruraux, et nous étudierons ces textes en traitant spécialement du bail à loyer, puis du bail à ferme.

Mais, pour les conditions du bail autres que la durée, on suivra celles du bail primitif, et non les conditions écrites dans la loi pour le bail verbal. C'est ainsi que,

[1] VII, n° 185 *bis*.

[2] Laurent, XXV, n° 344.

pour le prix, il sera le même que dans l'ancien bail : on avait voulu le faire déterminer par experts, comme le prescrit l'art. 1716 pour le bail verbal, en s'appuyant sur ces expressions de l'art. 1738 : « Il s'opère un nou- « veau bail dont l'effet est réglé par l'article relatif aux « locations faites sans écrit. » La Cour de Caen a repoussé avec raison cette interprétation, qui est d'ailleurs écartée par le texte de l'art. 1759, mieux rédigé que l'art. 1738 : d'après ce texte, dans le bail à loyer, le locataire qui jouit par tacite reconduction est censé occuper les lieux « aux mêmes conditions » ; ceci est vrai non seulement pour les baux à loyer, mais pour les baux à ferme, et le renvoi de l'art. 1738 n'est qu'un renvoi relatif à la durée du nouveau bail[2].

Cette solution est celle de Pothier :

« La reconduction, disait-il, est censée faite pour le « même prix que celui du précédent bail et aux mêmes « conditions. Les engagements respectifs du locateur et « du conducteur sont les mêmes qu'ils étaient dans le « précédent bail[3] ».

Comme conséquence de cette proposition, Pothier conclut que s'il y avait un pot-de-vin stipulé dans le bail primitif, on devra supposer, dans la tacite reconduction, la convention d'un semblable pot-de-vin proportionné à la durée de la reconduction : cette solution devrait encore être admise aujourd'hui.

420. — Une application intéressante, et, selon nous exacte, des principes que nous venons d'exposer a été faite par la Cour de Rouen, dans l'hypothèse où le bail primitif contenait une clause de résiliation, si le preneur était nommé à des fonctions publiques dans un autre lieu. Devait-on appliquer cette condition à la tacite reconduction ? Pour l'écarter, on soutenait qu'elle

[1] Caen, 23 mai 1842, Dalloz, Rép. alphab., v° *louage*, n° 584 2°.
[2] Laurent, XXV, n° 345.
[3] *Du louage*, n° 363.

était relative à la durée du bail, et que cette durée était régie non point par l'ancien bail, mais par les conditions relatives aux baux verbaux : la Cour a jugé que cette clause était une des conditions du bail, que l'on devait réputer conservées dans le nouveau bail, d'après l'intention des parties[1].

421. — Les sûretés données pour le bail primitif ne passent pas au nouveau bail : l'art. 1740 le déclare pour la caution, et il faut en dire autant de l'hypothèque. Il en était autrement en droit romain pour l'hypothèque, qui protégeait l'exécution du nouveau bail[2] comme de l'ancien, mais Pothier donne le motif pour lequel la solution romaine ne pouvait être admise dans notre ancien droit :

« La reconduction, dit-il, n'est point une suite de ce « bail pour lequel le bailleur a acquis hypothèque : c'est « un nouveau bail, lequel n'étant que tacite ne peut pas « produire d'hypothèque, parce que, suivant notre droit « Français, l'hypothèque ne peut être produite que par « les actes devant notaires, par les sentences ou par la « loi ; la convention seule n'est pas capable de la « produire. Si par la loi 13 *locati* les biens d'un débi- « teur hypothéqués au bail demeurent hypothéqués à la « reconduction, c'est que, par le droit Romain, la seule « convention suffisait pour produire l'hypothèque[3]. »

Nous ferons remarquer, avec M. Duvergier[4], que sous l'empire de notre nouvelle législation, les mêmes raisons ont conservé toute leur force.

422. — M. Laurent admet l'application de notre règle, que les sûretés ne s'étendent pas au nouveau bail, dans une hypothèse où nous ne pouvons partager son avis. Un bail est fait à deux preneurs solidaires : s'ils restent

[1] Rouen, 11 janvier 1849, Sirey, 50, II, 31.
[2] L. 13, §. 11, ff., *locat. conduct.* (XIX, II).
[3] *Du louage*, n° 367.
[4] I, n° 508.

et sont laissés en possession, ils seront bien preneurs, mais ils ne seront pas preneurs solidaires, dit M. Laurent[1], car la solidarité doit être expressément stipulée, aux termes de l'article 1201, et le consentement tacite ne peut équivaloir à cette stipulation.

Nous croyons, au contraire, que la solidarité continuera d'exister : la solidarité n'est point une sûreté, mais une condition de l'ancien bail qui régit le nouveau. On objecte qu'elle n'a pas été expressément stipulée : mais elle l'a été dans l'ancien bail, et si le raisonnement que nous combattons était vrai, il faudrait rejeter la plupart des conditions de ce bail, qui n'existent qu'à la condition d'être formellement stipulées.

423. — Lorsqu'un bail est fait pour trois, six ou neuf années, quel en est le véritable caractère? Est-ce un bail de neuf ans qui peut finir par la volonté de l'une des parties après trois ou six années, ou un bail de trois ans qui se prolonge par tacite reconduction après la première période, lorsque les parties n'ont rien dit?

La tacite reconduction n'existe point, en présence d'un bail de cette nature: c'est par la volonté expresse, et non par la volonté tacite des parties qu'il durera six ou neuf années, puisque ce terme est le terme indiqué dans le bail : les parties ou l'une d'elles avaient la faculté d'y mettre fin plutôt, mais, si elles ne l'ont pas fait, c'est l'ancien bail qui continue de régir leurs rapports, et non les règles de la tacite reconduction.

La question est importante au point de vue des sûretés données pour l'exécution du bail, caution ou hypothèques : elles assureront l'exécution du bail même dans les deux dernières périodes, dans le système que nous venons d'indiquer, tandis qu'elles cesseraient à la fin de la première période, si le bail ne se prolongeait que par tacite reconduction[2]. Une autre

[1] XXV, n° 347.

[2] Cassation, 10 janvier 1882, *France Judiciaire*, 81-82, p. 351, et

conséquence de cette idée, c'est que, si le bail était consenti à plusieurs preneurs solidaires, l'un d'eux ne pourrait, par sa seule volonté, mettre fin au bail à l'expiration de la première ou de la seconde période : par la solidarité, les trois preneurs ne constituent qu'une seule et même partie, d'après l'article 1200, et il faut la réunion de leurs volontés pour pouvoir mettre fin au bail [1].

424. — Dans ce bail fait par périodes, un congé est nécessaire pour y mettre fin après la première ou la seconde période, comme dans le bail dont la durée n'est pas limitée : ce congé pourra être donné par l'une ou par l'autre des parties, et il devra l'être, soit dans le délai indiqué dans la convention, soit, si la convention n'en dit rien, dans le délai fixé par l'usage des lieux.

Si l'une des parties donne congé, le bailleur par exemple, et qu'ensuite le preneur reste et soit laissé en jouissance pendant le temps nécessaire pour faire présumer la tacite reconduction, quel sera le caractère de cette jouissance ? On pourrait soutenir que c'est l'ancien bail qui continue, par le motif que les parties ayant abandonné l'une et l'autre le bénéfice du congé signifié, ce congé doit être réputé non avenu, et le bail doit recevoir tout son effet. Mais nous croyons, avec un arrêt de la Cour de Paris [2], que la nouvelle jouissance ne sera qu'une tacite reconduction : en effet, la signification du congé a mis fin au bail écrit, et si le preneur reste et est laissé en possession, il faut appliquer les règles écrites dans l'article 1738.

425. — Si le preneur en vertu d'un bail dont la durée est limitée se maintient en possession, après

Sirey, 82, I, 261. — Marcadé, article 1738 ; Aubry et Rau, IV, §. 369, texte et note 23, p. 499-500 ; Laurent, XXV, nº 347.

[1] Cassation, 19 avril 1831, Sirey, 31, I, 162 ; *Arrêt précité* de cassation du 10 janier 1882.

[2] Paris, 5 avril 1850, Dalloz, 50, II, 157. — Laurent, XXV, nº 350.

l'arrivée du terme, sans le consentement du bailleur, il n'y aura pas tacite reconduction : mais l'ancien preneur n'en continuera pas moins à devoir les loyers ou fermages, non plus à titre de loyers, mais à titre d'indemnité du préjudice que son indue jouissance a causé au bailleur : il pourra, en outre, devoir des dommages-intérêts, si cette occupation avait causé au propriétaire un préjudice particulier[1].

426. — Observons que le droit de demander l'expulsion du preneur à l'arrivée du terme n'appartient pas seulement au bailleur, mais aussi au nouveau preneur qui serait chargé par le bail de poursuivre son entrée en jouissance à ses risques et périls, et sans mettre son bailleur en cause[2].

6e *Mode. — Le congé.*

427. — Si le bail a été fait « sans écrit, » d'après les expressions de l'article 1736, sans limitation de durée, suivant la correction qu'il faut apporter à ce texte, ainsi que nous l'avons expliqué, l'une des parties ne peut faire cesser le bail qu'en *donnant congé* à l'autre.

Le congé, c'est donc la déclaration faite par l'une des parties qu'elle entend mettre fin au bail. Cette déclaration peut émaner, soit du bailleur, soit du preneur : le bail fait sans limitation de durée ne continuant que par le concours de la volonté des deux parties, il suffit que l'une d'elles ne consente plus pour que le bail prenne fin.

428. — Cette déclaration est unilatérale, et n'a pas besoin d'être acceptée par la partie à laquelle elle est faite. La thèse contraire a été soutenue par M. Duran-

[1] Cassation, 7 avril 1857, Sirey, 58, I, 51 ; Cassation, 3 août 1876, Sirey, 77, I, 311.

[2] Cassation, 9 février 1875, Sirey, 75, I, 158.

ton[1], mais c'est là une confusion évidente entre la dissolution du bail par le consentement mutuel des parties et sa dissolution par le congé, qui, d'après les termes mêmes de l'article 1736, peut être imposé par l'une des parties à l'autre. S'il en était autrement, il faudrait dire que le bail fait sans limitation de durée ne finira que par le consentement des parties, et ne finira pas par le congé, qui est « donné par l'une des « parties », suivant les expressions des articles 1738 et 1759[2].

M. Duvergier, qui admet la solution que nous venons d'indiquer, décide en même temps que si le congé est renfermé dans un acte sous-seing privé, et qu'il n'existe qu'un seul original, la preuve résultant de la production de cet original devra être rejetée, et le congé déclaré nul : « Ce qui est vrai pour la convention, dit-il, « l'est également pour le congé. L'acte constitutif d'une « convention est déclaré nul, lorsqu'il n'existe pas un « double entre les mains de tous les contractants, parce « que alors l'existence de la convention est subordon- « née à la volonté de l'un d'eux ; de même le congé, acte « qui a pour effet de résoudre le contrat, ne peut être « déclaré valable, s'il a été fait en un seul original con- « fié à l'une des parties, puisque alors l'existence du « congé dépend de la volonté du dépositaire du ti- « tre[3]. »

429. — Cette solution nous paraît inadmissible: le congé, expression d'une volonté unilatérale, ne peut être soumis à la formalité des doubles. Sans doute, nous avons admis nous-même[4] que si le bail est résolu par

[1] XVII, n° 122.

[2] Paris, 18 avril 1857, Sirey, 57, II, 507. — Duvergier, I, n° 493 ; Aubry et Rau, IV, §. 369, texte et note 27, p. 500 ; Laurent, XXV, n° 326.

[3] I, n° 492. — *Sic* Bioche, *Diction. de procéd.*, v° *congé*, n° 28.

[4] *Supra* n° 382.

consentement mutuel, la preuve de ce consentement doit être régie par l'article 1325, par analogie de la preuve de la formation du contrat. Mais, du moment où le congé n'a pas besoin d'être accepté, et M. Duvergier le reconnaît, c'est un acte unilatéral auquel ne peut s'appliquer la théorie des doubles, qui n'est faite que pour les actes synallagmatiques. S'il en était autrement, le congé écrit devrait toujours être donné par acte authentique, du moment où les parties ne sont pas d'accord, et la loi n'a pas imposé, ni voulu imposer cette exigence[1].

430. — Le congé n'est soumis à aucune forme, quant à son existence : il peut être donné par acte authentique ou par acte sous-seing privé, et nous venons de dire que, dans ce dernier cas, il n'est pas soumis à la nécessité d'un double original ; il peut être donné par lettre missive[2], il peut même être donné verbalement :

« Attendu qu'en matière de location d'immeubles, dit « la Cour de Cassation, le congé donné par le bailleur « au preneur n'est assujetti, par la loi, à aucune forme « particulière ; qu'il peut avoir lieu par acte sous-seing « privé, aussi bien que par exploit d'huissier ; et qu'il « suffit à sa validité qu'il soit incontestablement venu « en temps utile aux mains ou à la connaissance du « preneur[3]. »

Il suit de là notamment, et c'est la conséquence qu'en déduit l'arrêt de Cassation que nous venons de citer, qu'un congé donné dans un acte d'huissier nul pour vice de forme n'en est pas moins valable, s'il est d'ailleurs reconnu ou prouvé que le congé a été donné en temps utile[4].

[1] Troplong, II, nº 425.

[2] *Contra*, trib. de Marseille, 25 février 1881, *France Judiciaire*, 81-82, p. 544.

[3] 3 mai 1865, Sirey, 65, I, 149. — Duvergier, I, nºs 489-490 ; Aubry et Rau, IV, §. 367, texte nº 8, p. 500 ; Laurent, XXV, nº 328.

[4] Caen, 26 janvier 1864, *Recueil de Caen*, 66, p. 98.

431. — Si la validité du congé n'est soumise à aucune forme, on s'accorde généralement à reconnaître qu'il ne peut être *prouvé* que par écrit, du moment où son existence est méconnue, et que la règle de l'article 1715, quant à la preuve du bail, doit être étendue à la preuve du congé. Nous avons déjà indiqué, en traitant de la preuve de la résiliation verbale[1], le motif de cette solution : les inconvénients de la preuve testimoniale seraient les mêmes à la fin du bail qu'au commencement, et l'on doit penser que le législateur, en les prohibant à l'une de ces deux époques, a entendu les prohiber à l'autre. Rien de plus juridique d'ailleurs que de soumettre la preuve de la dissolution d'un contrat aux mêmes règles que la preuve de sa formation[2].

On objecte, dans le système contraire, que « les congés verbaux sont toujours très rares, et qu'il n'y avait « pas de raison de les prohiber[3]. » Malheureusement ces congés sont au contraire très fréquents : le bailleur et le preneur, qui se sont connus pendant la durée du bail, qui ne sont pas des étrangers l'un pour l'autre, qui ne se croient pas obligés à une défiance réciproque, donneront congé soit verbalement, soit plus souvent par lettre ou au pied d'une quittance ; ces congés sont d'une pratique constante, puis, quand on veut les mettre à exécution, survient une dénégation absolue de celui auquel le congé a été donné. Aussi nous pensons que le législateur a eu raison de proscrire, comme nous croyons qu'il l'a fait, la preuve si difficile à rapporter de ces pourparlers.

[1] *Supra* n° 381.

[2] Cassation, 12 mars 1816, Sirey, C. N., V, I, 167 ; Bastia, 15 novembre 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 288 ; Caen, 30 avril 1860, Sirey, 61, II, 93 ; Caen, 10 juin 1880, *Rec. de Caen*, 81, p. 6. — Duranton, XVII, n° 121 ; Duvergier, I, n° 489 ; Troplong, I, n° 422 ; Marcadé, article 1737, III, ; Aubry et Rau, IV, §. 369, texte et note 26.

[3] Laurent, XXV, n° 327. — *Sic*, au moins pour le *colonage partiaire*, Limoges, 18 mars 1842, Sirey, 42, II, 522.

432. — Les difficultés que nous venons d'examiner, sur la manière dont le congé peut être prouvé, montrent combien il est important d'employer une forme qui facilite cette preuve : aussi croyons-nous devoir reproduire les observations très judicieuses dont M. Boullanger a accompagné l'arrêt précité de la Cour de Cassation[1] :

« Il ne suffit pas qu'un congé ait été donné : il faut « que la partie qui invoque son existence en fasse la « preuve, et il devient alors vrai de dire que si la vali- « dité du congé est indépendante de la forme dans la- « quelle la volonté a été exprimée, cette forme est d'une « grande importance, au point de vue de la preuve que « devra fournir celui qui voudra s'en prévaloir. Ainsi « un congé purement verbal est valable : mais si ce « congé est nié par l'une des parties, comment arrivera- « t-on à établir son existence? On sait qu'en pareille ma- « tière, et comme conséquence logique de l'article 1715 « du Code Civil, la preuve testimoniale n'en est pas ad- « missible. Il ne restera donc, en cas de dénégation, au « demandeur que la délation du serment, ressource sou- « vent périlleuse.

« Le congé donné par écrit offre plus de garanties, « mais, encore ici, un danger est à craindre. En géné- « ral, dans la pratique, il existe un fort grand laisser- « aller dans la manière dont se donnent les congés par « écrit ; parfois, le congé consiste en une simple « lettre adressée par l'une des parties à l'autre ; parfois « aussi, et c'est là un mode assez habituellement adopté, « la volonté du propriétaire, quant à la résiliation de la « location, se trouve consignée uniquement au bas d'une « quittance de loyer.

« Mais, si la lettre renfermant congé n'est pas suivie « d'une réponse qui en accuse réception, et si celui à « qui elle a été adressée la nie, comment la partie qui « l'a écrite arrivera-t-elle au but qu'elle voulait attein-

[1] *Note* sur l'arrêt du 3 mai 1865, Sirey, 65, I, 249.

« dre ? Et si, d'un autre côté, celui dont la dernière « quittance contient mention du congé refuse de repré- « senter cette quittance, au risque de se priver du « moyen de prouver sa libération, et de s'exposer à payer « une seconde fois, que fera le propriétaire, et quel « moyen aura-t-il de prouver l'existence d'un congé « dont l'inexécution pourra cependant être d'un grand « intérêt pour lui, surtout si le logement occupé est de- « venu l'objet d'une location nouvelle. »

La conclusion qu'il faut tirer de ces observations, c'est que les parties feront bien de donner congé par exploit d'huissier, car les deux parties auront ainsi la preuve l'une du congé donné, l'autre du congé reçu ; et il est permis de regretter que le législateur n'ait pas imposé ce mode, dont l'emploi évite tant de causes de procès.

433. — Le congé ne peut être donné que par le bailleur [1] ; et, s'il y a plusieurs co-propriétaires, il doit être donné par tous, et non par un seul d'entre eux [2]. Il n'en serait différemment que si le co-propriétaire qui a donné congé avait agi avec l'assentiment des autres, et que les rapports que le preneur avait eus avec lui, pendant la durée du bail, ne lui permissent pas d'ignorer qu'il était le mandataire de tous [3].

Il doit être donné à tous les preneurs, s'il y en a plusieurs : toutefois, s'ils étaient solidaires, le congé signifié à l'un serait opposable à tous, par le même motif que la prescription interrompue contre l'un est interrompue contre tous ; cette représentation légale de l'un par l'autre évite des frais de procédure inutiles [4].

434. — Dans quel délai le congé doit-il être donné ? « Suivant le délai fixé par l'usage des lieux, » dit l'arti-

[1] Cassation, 7 juin 1837, Sirey, 37, II, 134.

[2] Bruxelles, 31 décembre 1807, Sirey, C. N.. II, II, 318.

[3] Cassation, Sirey, C. N., I, I, 933. — Troplong, I, n° 427.

[4] Paris, 18 avril 1857, Sirey, 57, II, 107. — Aubry et Rau, §. 369, texte et note 28, p. 500.

cle 1759 : le délai du congé est donc une de ces matières, très exceptionnelles dans le Code, où le législateur ne trace pas de règles uniformes et renvoie aux usages locaux. Le tribun Mouricault, dans son rapport, explique ainsi ce maintien des anciens usages :

« Il aurait été à désirer qu'il fût possible de déter-
« miner ces délais, et de les rendre uniformes pour toute
« la République. Mais les usages sont à cet égard si va-
« riés ; on est en général si attaché à ces usages, dont la
« différence des localités peut au surplus justifier la di-
« versité ; on est tellement accoutumé à faire ses spé-
« culations et ses dispositions d'après ces usages ; enfin,
« il y a si peu d'inconvénients à s'y référer sur ce point,
« comme on y est obligé sur beaucoup d'autres, que vo-
« tre commission n'a pas cru devoir insister sur une
« détermination uniforme des délais pour les con-
« gés [1]. »

L'usage local forme donc la règle unique à laquelle les juges doivent recourir, pour savoir si un congé a été donné en temps utile [2] ; et la Cour de Cassation a jugé que l'arrêt qui prononce la validité d'un congé donné même pour le milieu d'une année de jouissance, en se fondant sur les usages locaux, échappait à sa censure [3].

Est-il vrai qu'il y ait dans cette variété infinie d'usages locaux, aussi peu d'inconvénients que l'indiquait le tribun Mouricault? Nous ne le croyons pas : la diversité de ces usages, et souvent la difficulté de les établir constituent de réels inconvénients, et nous croyons que le législateur aurait mieux fait de régler lui-même cette matière [4].

[1] Fenet, XIV, p. 329.

[2] *Comp.* sur ces usages locaux : à Rouen, Cour de Rouen, 23 juillet 1881, *Rec. de Rouen*, 81, p. 236 ; à Caen, Cour de Caen, 3 août 1876, *Rec. de Caen*, p. 213, et 30 août 1881, *Rec. de Caen*, 81, p. 235.

[3] Cassation, 29 décembre 1880, Dalloz, 81, I, 345.

[4] *Sic* Laurent, XXV, n° 329.

435. — Les usages locaux, sur lesquels nous reviendrons, en présentant l'explication de l'article 1759, lorsque nous traiterons de la matière des baux à loyer, exigent en général deux choses : d'abord, que le congé soit donné un certain temps avant l'époque que l'on indique pour l'expiration du bail ; en second lieu, que le congé soit donné pour l'une des époques ou pour l'époque à laquelle, d'après l'usage, finissent les baux, tantôt Pâques, Saint-Jean, Saint-Michel, tantôt le 1er janvier, le 1er avril, le 1er juillet, le 1er octobre.

On s'est demandé, à ce propos, quel serait l'effet d'un congé donné à un délai moindre que le délai d'usage, donné par exemple quinze jours avant Pâques, alors que l'usage prescrit de le donner un mois d'avance : ce congé sera-t-il nul, ou servira-t-il pour le terme suivant, par exemple pour la Saint-Jean? Nous croyons qu'en général le congé sera valablement donné pour le terme suivant, car la volonté du bailleur d'expulser le preneur est certaine, et, s'il voulait l'expulser à Pâques, à plus forte raison veut-il l'expulser au terme suivant[1].

436. — Si la partie qui voulait donner congé justifie qu'elle en a été empêchée par un cas de force majeure, pourra-t-elle donner congé après l'expiration des délais fixés par l'usage? La Cour de Paris a répondu à cette question, dans deux arrêts rendus à peu d'intervalle[2], par une distinction que nous croyons exacte : dans la première espèce jugée, le locataire avait quitté volontairement Paris en septembre 1870, et l'investissement de la ville l'avait empêché d'y rentrer : la Cour a dit, avec raison, qu'il ne pouvait imputer qu'à lui-même d'abord d'avoir quitté Paris volontairement, puis, en le quittant, de n'avoir pas pris ses précautions pour donner congé et prévoir le cas, pourtant bien vraisemblable, où il ne pourrait rentrer en temps utile. Au contraire, dans la

[1] Trib. de la Seine, 20 octobre 1871, Sirey, 71, II, 184.
[2] Paris, 17 janvier et 29 avril 1872, Sirey, 72, II, 238.

seconde espèce, le locataire, sujet étranger, avait été obligé par un arrêté d'expulsion de quitter la France, et il justifiait d'avoir essayé en vain de faire donner congé en temps utile depuis son expulsion, pendant le siége : l'arrêt décide que la force majeure le relève de la déchéance qu'il a encourue, et que, dans ces circonstances, le congé a pu être donné le 30 mars pour le 1er avril.

Comme on le voit, cette distinction peut se ramener à l'idée suivante : s'il y a eu véritablement force majeure, *vis cui resisti non potest,* les délais ordinaires du congé n'auront pas besoin d'être observés.

437. — Après avoir fait un bail sans limitation de durée, le bailleur peut renoncer au droit de donner congé, tout en réservant ce droit au preneur : une pareille convention a pour effet de modifier les conditions du bail au respect du bailleur, et de lui donner pour durée la vie du preneur, si celui-ci de son côté n'y met pas fin. Nous avons dit qu'un bail aurait pu, à l'origine, être valablement fait dans ces conditions[1] : or, ce qu'on aurait pu faire à l'origine, le bailleur peut le faire au cours du bail. De plus, comme cet engagement du bailleur est unilatéral, l'acte qui le contient n'est pas soumis à la formalité des doubles[2].

7e *Mode. — La condition résolutoire.*

438. — Aux termes de l'article 1741, le contrat de louage se résout par le défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagements. Ce texte n'est qu'une application du principe écrit dans l'article 1184 pour tous les contrats synallagmatiques, dans lesquels la condition résolutoire est toujours sous-entendue.

[1] *Supra*, no 408.
[2] Paris, 24 août 1865, Sirey, 65, II, 328.

Il résulte de cette relation de l'article 1741 avec l'article 1184, que le pouvoir discrétionnaire donné par l'article 1184 aux juges pour prononcer immédiatement la résolution, ou pour accorder un délai à la partie en faute, suivant les circonstances, existe en matière de louage.

De plus, lorsque c'est le preneur qui demande un délai pour payer ses loyers ou fermages, il peut invoquer le bénéfice de l'article 1244, écrit en faveur du débiteur malheureux et de bonne foi [1].

De la combinaison des articles 1184 et 1741, la Cour de Cassation déduit une seconde conséquence : c'est que, s'il s'agit d'une infraction qui ne peut plus être réparée, même en accordant un délai, le juge n'est pas obligé de prononcer la résiliation si cette infraction est peu importante :

« Attendu, dit la Cour de Cassation, que l'article 1741 « du Code Napoléon, combiné avec l'article 1184, dont « il est un corollaire, n'impose pas aux tribunaux l'o- « bligation de prononcer la résolution du bail, dans tous « les cas où il y a défaut, pour l'une des parties, de sa- « tisfaire à ses engagements; qu'il appartient au juge « d'apprécier la gravité des infractions commises, et de « décider s'il y a lieu à résiliation [2] ».

M. Laurent admet bien cette solution, mais c'est à tort, selon lui, qu'on invoque pour la soutenir l'article 1184, qui ne permet aux juges que d'accorder un délai, et qui ne les autorise pas à ne point prononcer la résolution, si l'exécution n'est plus possible. D'après lui, ce sont les articles 1729 et 1766 généralisés qui doivent motiver ce pouvoir accordé aux tribunaux.

Certes, nous acceptons l'argument des articles 1729 et 1766, argument qui est très bon : mais nous croyons que l'article 1184 suffit. Ce texte, en décidant que la résolution

[1] Douai, 29 décembre 1849, Dalloz, 50, II, 57.

[2] Cassation, 18 janvier 1869, Sirey, 69, I, 304.

pour inexécution des conditions doit toujours être judidiaire, donne par cela même aux juges un certain pouvoir d'appréciation sans lequel leur intervention serait inutile; examinant l'effet de cette demande de résolution dans la vente, Pothier disait : « C'est par les cir« constances qu'on décide si l'inexécution des obliga« tions doit donner lieu à la résolution du contrat[1] ». Cette solution, consacrée en matière de vente par l'article 1636, en matière de louage par les articles 1729 et 1766, doit être étendue à l'action résolutoire dans tous les contrats synallagmatiques : on conçoit facilement que le législateur n'ait pas exigé que les juges prononçassent la résiliation d'un contrat pour une infraction insignifiante.

439. — La demande en résolution du bail pour cause d'inexécution des conditions doit-elle être précédée d'une mise en demeure adressée à la partie qui n'a pas accompli son obligation? La question est née, notamment, à propos de la demande en résolution fondée sur le défaut de réparations ou de constructions à la charge du bailleur; et quelques arrêts ont jugé que la demande en résiliation, comme la demande en dommages-intérêts, n'était pas recevable, faute d'une mise en demeure préalable[2].

Nous croyons, au contraire, que la demande en résiliation pour inexécution des conditions n'est point soumise à la nécessité d'une mise en demeure. Cette demande, en effet, dérive du défaut de cause de l'obligation du demandeur, et il n'y a pas besoin de mise en demeure pour ne pas exécuter une obligation sans cause. Ajoutons que l'article 1184 n'exige pas cette condition, et que, tout au moins en ce qui concerne la demande de résiliation, on ne peut lui appliquer l'ar-

[1] *De la vente*, n° 145.

[2] Douai, 14 juillet 1843, Dalloz, RÉP. ALPHAB., v° *louage*, n° 553; Douai, 7 mai 1856, Sirey, 57, II, 209.

ticle 1146, qui n'est écrit que pour la demande de dommages-intérêts, et qui même dans la théorie que nous avons présentée[1], ne s'applique pas aux dommages-intérêts fondés sur l'inexécution d'un contrat synallagmatique[2].

Dans tous les cas, si une mise en demeure était exigée, elle résulterait suffisamment de l'assignation donnée pour faire résoudre le contrat[3].

440. — Les parties peuvent convenir expressément dans le bail que le contrat sera résolu de plein droit : cette clause, connue sous le nom de *pacte commissoire*, est assez fréquente dans les baux. Son examen se rattache à la question générale de savoir quel est l'effet du pacte commissoire dans les contrats synallagmatiques, et, à ce titre, nous n'avons pas à l'étudier.

Mais nous devons indiquer les solutions qui ont prévalu à propos du bail, et avec raison selon nous.

Deux hypothèses principales peuvent et doivent être distinguées. Supposons, en premier lieu, que les parties se soient bornées à insérer dans le contrat « qu'il serait « résolu au cas d'inexécution des conditions, notam- « ment à défaut du paiement d'un terme de loyer » : il faut admettre, dans ce cas, que les parties n'ont fait que reproduire les dispositions de l'article 1184 sans entendre les aggraver, et que, malgré la clause, les juges seront libres d'accorder un délai, suivant les circonstances[4].

Supposons maintenant que les parties aient stipulé une clause conçue dans les termes suivants, ou dans

[1] *Supra* n° 101.

[2] Douai, 24 mars 1847, Sirey, 48, II, 190 ; Cassation, 16 mars 1853, Sirey, 53, I, 361 ; Pau, 17 mai 1865, Sirey, 65, II, 199. — Demolombe, XXIV, n° 544 ; Laurent, XXV, n° 758.

[3] *Arrêt précité* du 7 mai 1856, Sirey, 57, II, 209.

[4] Bruxelles, 7 août 1811, Sirey, C. N., III, II, 541 ; Colmar, 6 décembre 1814, Sirey, C. N., IV, II, 420 ; Paris, 27 mars 1843, Sirey, 43, II, 259.

des termes analogues : « Le bail sera résilié de plein « droit, à défaut de paiement d'un seul terme, après un « simple commandement resté infructueux, et sans « qu'il soit besoin d'aucune formalité judiciaire »; alors leur volonté est formelle, il est impossible de l'entendre dans le sens d'une simple reproduction de la règle de l'article 1184, et il faut, appliquant leur convention qui n'a rien de contraire à la loi, décider que les juges ne pourront accorder aucun délai après le commandement qui résilie le bail.

« Attendu, dit la Cour de Cassation, qu'il n'est pas « défendu aux parties, par une convention expresse, « d'attacher, comme dans la cause actuelle, à ce retard « et à cette inexécution constatés dans une certaine « forme, les effets d'une condition résolutoire précise, « absolue, et opérant de plein droit; qu'une pareille « convention n'a rien d'illicite; qu'elle tient de loi à « ceux qui l'ont faite; que les tribunaux ne peuvent pas « la changer, et qu'ils doivent se borner à vérifier si, « en fait, il y a eu réellement inexécution du contrat « dans le sens prévu et réglé à l'avance par les par- « ties[1] ».

Ajoutons même qu'en pareil cas il rentre dans les pouvoirs du juge des reférés d'ordonner l'expulsion du locataire après l'expiration des délais stipulés[2].

441. — Cette distinction, qui repose sur la recherche même de la volonté des parties et sur l'application

[1] Cassation, 2 juillet 1860, Sirey, 60, II, 705. — *Sic* Liége, 1er août 1810, Sirey, C. N., III, II, 319 ; Orléans, 9 novembre 1860, Sirey, 61, 244 ; Bordeaux, 1er juin 1864, Sirey, 64, II, 263 ; Paris, 11 février 1874, Sirey, 74, II, 197 ; Nancy, 16 avril 1877, Sirey, 79, II, 325 ; Paris, *Société des journaux républicains c. Bourlon*, 17 octobre 1883, Journ. *l'Écho du palais*, du 10 novembre 1883. — Aubry et Rau. IV, §. 369, texte et note 70, p. 496-497.

[2] *Arrêt précité* de Paris du 11 février 1874 ; Paris 10 décembre 1881, *France Judiciaire*, 81-82, p. 267. — de Belleyme, *Ord. sur req. et réf.*, I, p. 574 ; Dutruc, Supplém. de Carré et Chauveau, v° *référé*, n° 92.

de la règle écrite dans l'article 1162, d'après lequel, dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a contracté l'obligation, nous paraît mettre la jurisprudence que nous venons de rappeler à l'abri des critiques, pourtant très vives, que lui adresse M. Laurent.

L'arrêt de la Cour de Paris, cassé par l'arrêt de Cassation précité du 2 juillet 1860, lui inspire une certaine indulgence : « C'était évidemment, dit-il, un arrêt d'é-« quité. Il y avait en jeu des passions et des haines de « femme : la bailleresse, une grande dame, voulait « ruiner la pauvre boutiquière; nous comprenons que « dans ces circonstances la conscience du juge se sou-« lève, et qu'il cherche des raisons de droit pour co-« lorer une décision que l'équité lui arrache[1] ». Nous avons lu l'arrêt de la Cour de Paris sans y voir tout ce que l'imagination du savant auteur y a vu : une bailleresse, grande dame ou aventurière, nous ne savons, demandait l'exécution littérale de son bail, les juges du fait ont eu tort de la lui refuser, et la Cour de Cassation a bien fait de casser leur arrêt. Mais nous croyons que l'arrêt de Bruxelles, du 7 août 1811, attaqué par M. Laurent, a bien jugé, et qu'il rentre dans les pouvoirs du juge de mesurer l'étendue de la dérogation apportée par le bail à l'article 1184, et même de dire qu'on n'a entendu que reproduire les dispositions de ce texte.

Nous ne faisons d'ailleurs, en cela, qu'adopter la formule même que M. Laurent donne dans un autre passage de son traité : « Comme il s'agit de l'interprétation « d'une convention, dit-il, il faut, avant tout, consulter « l'intention des parties contractantes, et, par consé-« quent, les circonstances de la cause[2] ». Telle est bien la mission des tribunaux en cette matière : mais nous reconnaissons, avec M. Laurent, que cette mission s'ar-

[1] XXV, nº 369-370.
[2] XXV, nº 365.

rête lorsque l'expression de la volonté ne comporte pas de doute, et qu'il est certain qu'on a voulu enlever tout pouvoir d'appréciation aux tribunaux.

442. — Les parties peuvent renoncer au bénéfice de la clause résolutoire insérée dans le bail, et le bailleur, notamment, peut renoncer au droit qu'il a de demander la résolution, faute de paiement d'un ou de deux termes de fermages.

Cette renonciation peut être expresse ou tacite, et dans ce dernier cas, résulter, par exemple, de la réception des fermages par le bailleur après que la résolution est encourue en vertu du contrat. Mais, pour juger s'il y a ou s'il n'y a pas renonciation, il faut toujours observer ce principe que les renonciations ne se présument pas, et que l'on ne doit pas facilement supposer que le bailleur a renoncé à se prévaloir du pacte commissoire écrit dans le bail. Il faudra donc que les faits dont on prétend induire sa renonciation tacite n'aient rien d'équivoque, et ne puissent s'interpréter que dans le sens d'une renonciation [1].

De plus, la clause résolutoire, même expresse, ne pourrait être invoquée par le bailleur qui, de son côté, n'accomplirait pas ses engagements, et, par exemple, refuserait de faire des réparations aux lieux loués [2].

443. — Lorsque l'une des parties base sa demande en résolution sur de purs faits, lorsque par exemple un preneur demande la résiliation du bail, en se fondant sur ce que le propriétaire n'a pas fait les réparations à sa charge, ces faits peuvent être établis ou contestés par tous les genres de preuve, par témoins et par présomptions. C'est ce que la Cour de Cassation a décidé [3], avec raison, car il ne s'agit pas là de faits juridiques,

[1] Laurent, XXV, nos 372-374.

[2] Caen, 17 mai 1882, et Cassation, 3 janvier 1883, Dalloz, 83, I, 415.

[3] Cassation, 2 mars 1875, Sirey, 75, I, 125.

mais de simples faits pour lesquels la loi autorise, d'après le droit commun, toutes les preuves.

444. — Si une cause de résolution du bail s'est réalisée, la partie qui pourrait l'invoquer n'est pas obligée de le faire, et elle a le choix de demander soit l'exécution de la convention sous contrainte, soit sa résolution: c'est ce que décide l'article 1184 pour la convention synallagmatique en général, et il faut le décider pour le bail en particulier[1].

445. — Lorsque la résolution du bail est prononcée pour inexécution des conditions, quels vont être les effets du jugement qui la prononce?

Remarquons, tout d'abord, que ce jugement a un effet irrévocable, et que le preneur, qui aurait pu arrêter la demande en résiliation en payant, au cours des débats, ses loyers ou fermages[2], ne peut plus, une fois le jugement rendu, en empêcher l'exécution par des offres réelles, faites même avant la signification du jugement : il y a un droit acquis au bailleur dans le jugement de condamnation[3]. Quant aux effets du jugement, ce sont les effets généraux de la résolution, tels qu'ils sont indiqués dans l'article 1183 : la condition résolutoire « remet les choses au même état que si l'obli« gation n'avait pas existé ».

Ainsi le bailleur reprendra sa chose, et se fera payer les loyers ou fermages échus jusqu'au jour de la reprise de possession : s'il avait touché les loyers par avance, il devrait les restituer au preneur dans la proportion dans laquelle le bail a été résilié[4].

De même, si le bailleur avait touché un pot-de-vin, comme ce pot-de-vin n'est en réalité qu'une partie du prix payée par avance, qui doit s'imputer sur toutes les

[1] Aix, 21 janvier 1864, Sirey, 64, II, 157.
[2] Bourges, 15 juin 1812, Sirey, C. N. ,IV, II, 134.
[3] Cassation, 11 janvier 1865, Sirey, 65, I, 239.
[4] Cassation, 19 janvier 1863, Dalloz, 63, I, 248.

années du bail, il devra rendre au preneur une part proportionnelle du pot-de-vin [1].

446. — De son côté, le preneur doit payer les loyers jusqu'au jour où a cessé sa jouissance.

Quant au droit qui peut résulter pour lui des constructions ou des plantations qu'il a faites sur les immeubles loués, nous l'avons examiné en traitant des droits du preneur [2].

447. — Indépendamment de ces résultats généraux, qui se produisent dans toute résiliation, la partie par la faute de laquelle la résiliation est prononcée a le droit d'obtenir des dommages-intérêts équivalents au préjudice que la résolution lui cause. C'est l'application du principe écrit dans l'article 1184 : « la partie envers la-« quelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix « ou..., ou d'en demander la résolution avec dommages « et intérêts ».

L'article 1760 reproduit cette disposition pour les baux à loyer, en précisant la base des dommages-intérêts dans l'hypothèse particulière où la résiliation arrive par la faute du locataire : « En cas de résiliation par la « faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du « bail pendant le temps nécessaire à la relocation, sans « préjudice des dommages et intérêts qui ont pu résul-« ter de l'abus ». Ce texte, sur lequel nous reviendrons en traitant des baux à loyer, pose une règle qu'il faut appliquer aux baux à ferme, comme le décide une pratique constante : on conçoit, en effet, que le préjudice qu'éprouve le bailleur est tout d'abord la perte de loyers ou de fermages, pendant le temps durant lequel la maison ou la ferme ne seront pas reloués.

Nous ne pouvons, bien évidemment, indiquer la base des dommages et intérêts dus à l'une ou à l'autre des

[1] Douai, 7 novembre 1845, Sirey, 46, II, 64, et Dalloz, 46, IV, 357. — Laurent, XXV, n° 378.

[2] *Supra* n°s 294 et suiv.

parties, et qui varieront à l'infini suivant les circonstances de la cause : il nous suffit de dire qu'on appliquera les règles ordinaires des articles 1146 et suivants, sur l'allocation des dommages-intérêts dans les contrats.

On a jugé, avec raison, qu'il fallait faire rentrer dans les dommages et intérêts dus par le bailleur, par la faute duquel la résiliation est prononcée, la restitution au preneur des frais d'acte et droits d'enregistrement qu'il a dû payer, et cela proportionnellement au temps pendant lequel le bail n'aura pas été exécuté [1].

8e *Mode. — L'éviction du bailleur.*

448. — Nous réunissons sous ce titre les diverses causes qui peuvent mettre fin au droit de propriété du bailleur : l'éviction proprement dite, c'est-à-dire la reconnaissance du droit de propriété d'un tiers sur la chose louée; la résolution du titre du bailleur, par exemple pour défaut de paiement du prix ; son annulation, pour erreur, dol, violence, ou incapacité du vendeur. Dans ces divers cas, que va devenir le bail consenti par le bailleur évincé ?

Prenons d'abord le cas d'éviction proprement dit : le bailleur, héritier apparent ou possesseur de bonne ou de mauvaise foi, a fait un bail, puis l'héritier véritable ou le propriétaire se présentent et évincent le bailleur ; dans la théorie que nous avons adoptée [2], si l'héritier apparent et le preneur ont été de bonne foi, le bail par eux consenti devra être respecté, pourvu qu'il n'excède pas les bornes dans lesquelles il reste un acte d'administration, c'est-à-dire la durée de neuf années [3].

[1] Cassation, 19 janvier 1863, Sirey, 63, I, 185, et Dalloz, 63, I, 248.
[2] *Supra* n° 56.
[3] Demolombe, II, n° 137 ; Troplong, I, n° 98 ; Marcadé, art. 1713,

Au contraire, si le possesseur évincé était de mauvaise foi, le bail qu'il aurait consenti tomberait avec son propre titre.

449. — La résolution du titre du bailleur ne fera pas non plus, en principe, tomber le bail consenti par lui, si son titre lui donnait le droit de passer un bail, et pouvait, au respect des tiers, le faire considérer comme le représentant de la chose louée. Nous avons indiqué[1] la controverse qui s'est élevée à ce sujet, et nous avons approuvé l'opinion qui a fini par triompher, et d'après laquelle on devra maintenir les baux faits par l'acquéreur dont le titre est résolu faute d'exécution de ses engagements, par l'adjudicataire dépouillé par l'effet d'une revente sur folle enchère, par le grevé de substitution, par le donataire dont le titre est révoqué, etc....

Au contraire, nous avons dit[2] que d'après l'opinion généralement adoptée, et avec raison selon nous, le propriétaire qui fait résoudre le bail par lui consenti n'est pas obligé de respecter les sous-locations faites par le preneur; et ces sous-locations seront résolues en même temps que la location principale.

IV. — *Contrà* Duvergier, I, n° 531 ; Aubry et Rau, IV, §. 369, texte et note 12, p. 497 ; Laurent, XXV, n° 381.

[1] *Supra* n°s 49 et 50.

[2] *Supra* n° 345.

FIN DU PREMIER VOLUME

TABLE

PAR ORDRE DE MATIÈRES

PLAN DU TRAITÉ

Nos — Pages.

1. — Objet du titre du louage et importance de ce contrat. 3
2. — Division de ce traité. 4

PREMIÈRE PARTIE

Règles générales du louage des choses.

3. — Division de cette première partie en cinq chapitres. 7

CHAPITRE PREMIER

De la nature du louage de choses.

4. — Division du chapitre. 8

§. I. — *Caractères généraux du contrat de louage.*

5. — Caractères du louage et définition des termes employés dans ce contrat. 8
6. — Différences entre la vente et le louage. 9
7. — Réfutation de la théorie de Pothier, d'après laquelle le louage serait une vente de jouissance et d'usage. 10
8. — Différences entre le louage d'un immeuble frugifère et la vente de fruits. 11
9. — Différences entre le louage et l'usufruit. 13
10. — L'emphytéose produit-elle aujourd'hui d'autres effets qu'un louage ordinaire ? Discussion. Jurisprudence. 14
11. — Nécessité, pour qu'il y ait louage, de l'existence d'obligations personnelles réciproques. Exemples. 16

12. — Y a-t-il louage dans la cession de la jouissance d'un magasin moyennant l'abandon d'une partie des droits de magasinage ? Adoption de la négative. 17
13. — L'abandon de la jouissance d'une carrière, d'une mine ou d'une tourbière est-il un louage ? Système de la Jurisprudence. 17
14. — Objections contre ce système. 18
15. — La concession de terrain dans un cimetière est-elle un louage ? Exposé de l'opinion qui y voit un louage. 20
16. — Réfutation de cette opinion. 21

§. II. — *Nature du droit du preneur.*

17. — Le preneur a un droit personnel contre le locateur pour l'obliger à lui procurer la jouissance de la chose louée. 22
18. — Le droit du preneur est opposable au nouvel acquéreur : faut-il en conclure qu'il est réel ? 22
19. — Intérêt pratique de la question au point de vue : 1° des personnes auxquelles ce droit est opposable. 23
20. — 2° Des effets de la chose jugée contre le bailleur. 23
21. — 3° De la détermination du tribunal compétent pour connaître des actions nées du bail. 23
22. — 4° Du droit pour le preneur d'agir en justice. 23
23. — 5° Du conflit entre deux preneurs successifs de la même chose. 23
24. — 6° Du caractère mobilier ou immobilier du droit du preneur d'un immeuble. Exposé de la théorie qui y voit un droit personnel immobilier. 24
25. — Réfutation de cette théorie. 26
26. — Exposé du système de la réalité du droit du preneur. 27
27. — Exposé du système qui reconnaît au preneur un droit mixte. 31
28. — Exposé et adoption du système de la personnalité du droit du preneur. 32
29. — Conséquences pratiques qui découlent de la personnalité de ce droit. 39
30. — Compétence exceptionnelle du juge des référés de la situation de l'immeuble loué. 40
31. — Le tribunal de la situation n'est-il pas compétent pour statuer sur la validité des saisies-gageries et des demandes

en condamnation qui en sont la conséquence? Discussion et adoption de l'affirmative. 41

CHAPITRE II

Des conditions requises pour la validité du louage, et de la preuve du bail.

32. — Division du chapitre. 43
33. — Observation sur les conditions qui peuvent être insérées dans le louage. 43

§. I. — *Du consentement des parties.*

34. — L'accord des parties doit porter sur la chose, le prix et la durée du contrat. 45
35. — La durée peut n'être pas indiquée dans le contrat. 45
36. — On ne peut faire aujourd'hui de baux perpétuels. 46
37. — La durée des baux temporaires ne peut dépasser 99 ans. 46
38. — Peut-on faire un bail héréditaire? Exposé de l'opinion affirmative. 46
39. — Réfutation de cette théorie. 47
40. — On peut faire un bail avec cette clause: « tant qu'il plaira « au preneur » ou « au bailleur ». 47
41. — Des promesses de bail et de leurs effets. 48
42. — De l'effet de la remise d'arrhes sur la promesse de bail. 49
43. — De la preuve des promesses de bail. 50

§. II. — *De la capacité des parties.*

44. — Le bail n'est, en général, qu'un acte d'administration. Conséquence au point de vue de la capacité des parties. 50
45. — Baux qui, dans l'ancien droit, n'étaient que des actes d'administration. 51
46. — Caractère des baux de plus de neuf ans dans l'ancien droit. 52
47. — Différence théorique et pratique du système adopté par le Code pour les baux de plus de neuf ans. 53
48. — Personnes qui peuvent prendre et donner à bail. 55
49. — Le propriétaire sous condition résolutoire peut-il consentir des baux qui survivent à la résolution de son droit? Exposé de l'opinion négative. 55

50. — Exposé et adoption de l'opinion affirmative. 57
51. — Peut-on louer la chose d'autrui ? Non, dans un premier système. 59
52. — Réfutation de ce système. 60
53. — Conséquences de la validité du bail de la chose d'autrui. 61
54. — Peut-on louer une chose sur laquelle on n'a qu'un droit indivis ? Controverse, et adoption de l'affirmative. 62
55. — Les co-propriétaires indivis peuvent donner à bail à l'un d'eux. 63
56. — Les baux faits par l'héritier apparent et le possesseur de bonne foi sont valables. 64
57. — Le bail fait par un administrateur, même pour une durée inférieure à neuf années, peut être annulé comme frauduleux. 65
58. — La personne pourvue d'un conseil judiciaire ne peut faire des baux de plus de neuf ans. 65
59. — Incapacité du tuteur de prendre à bail. Cas dans lesquels la femme mariée peut prendre ou donner à bail ses immeubles. 65
60. — L'acquéreur des biens d'un incapable peut-il faire réduire les baux à la durée légale ? Discussion et adoption de l'affirmative. 67
61. — Incapacité du débiteur saisi de donner à bail. 68

§. III. — *Du prix.*

62. — Le prix doit consister en argent. Intérêt de la question. 69
63. — Le prix doit être sérieux, mais il peut être insuffisant. 70
64. — Les baux faits à vil prix ne peuvent être attaqués que pour cause de fraude. 71
65. — Le prix doit être déterminé par les parties ou par un tiers choisi par elles. 72
66. — Si une personne jouissait d'une chose sans détermination de prix, elle devrait une indemnité pendant la durée de sa jouissance. 72

§. IV. — *De l'objet.*

67. — On peut louer toute chose dont la jouissance est dans le commerce. 73
68. — Les biens incorporels peuvent faire l'objet d'un louage. Exemples. 74
69. — Peut-on louer les choses consomptibles *primo usu*? Discussion et adoption de la négative. 74
70. — Par exception, les choses consomptibles pourraient être louées avec un immeuble dont elles seraient l'accessoire. 76
71. — Le droit de chasse peut être loué principalement. A qui appartient-il dans le silence du bail? Renvoi. 77
72. — On ne peut louer une chose que pour un but licite. Exemples et discussion. 78
73. — Il faut que l'objet loué existe au moment du bail. 80

§. V. — *De la forme et de la preuve du louage.*

74. — Le bail n'est soumis à aucune forme, mais la preuve n'en peut être reçue par témoins, si l'exécution n'a pas commencé. 81
75. — Controverses sur l'admissibilité de l'interrogatoire, et de la preuve testimoniale, s'il y a un commencement de preuve par écrit. 81
76. — De l'interrogatoire. Opinion qui veut l'exclure en matière de louage. 82
77. — Réfutation de cette théorie. 84
78. — De la preuve testimoniale lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. Controverse, et adoption de la théorie qui rejette dans ce cas la preuve testimoniale. 87
79. — De la preuve des dérogations au bail écrit, et de la preuve du bail verbal dont l'exécution est reconnue. 93
80. — Si le bailleur est mort, une expertise pour fixer le prix du bail n'est pas nécessaire. 94
81. — Peut-on admettre la preuve par témoins de la durée du bail? Controverse, et exposé de l'opinion affirmative. 95
82. — Critique de cette opinion, et adoption de la négative. 95
83. — Retour au droit commun sur la preuve, si la contes-

tation ne porte ni sur l'existence, ni sur le prix, ni sur la durée du bail. 96
84. — On ne peut prouver par témoins le commencement d'exécution du bail. 97
85. — Comment s'interprètent les clauses douteuses du bail? Controverse. 98

CHAPITRE III

Des obligations du bailleur.

86. — Sources d'où découlent les obligations du bailleur. 100
87. — Division du chapitre. 101

§. I. — *De la délivrance de la chose louée.*

88. — La chose louée doit être délivrée avec ses accessoires. Exemples. 101
89. — Le bailleur doit faire disparaître tous les obstacles qui s'opposent à la délivrance, même s'ils proviennent de tiers qui ne prétendent pas droit à la chose louée. 102
90. — Les frais de délivrance sont à la charge du bailleur. 103
91. — La délivrance se fait au lieu où se trouve l'objet loué. Les frais d'enlèvement sont à la charge du preneur. 103
92. — Comment se détermine l'époque de la délivrance. 104
93. — La chose doit être délivrée en bon état de réparations de toute espèce. 105
94. — Comment le bailleur peut-il être dispensé de livrer la chose en bon état? Clauses diverses. 105
95. — Conséquence de l'inexécution par le bailleur de son obligation de délivrance. 107
96. — Restriction à la responsabilité du bailleur, lorsque l'inexécution de son obligation de délivrance n'a pas été volontaire. 107
97. — Etendue des dommages-intérêts, si le bailleur a détruit intentionnellement la chose louée. 108
98. — De l'hypothèse où le bailleur n'a pas prévu toutes les conséquences de son fait ou de son incurie. 109
99. — L'action en délivrance peut-elle être intentée contre l'acquéreur de la chose louée? Controverse et adoption de l'affirmative. 109

100. — Conséquences du retard dans la délivrance. 112
101. — Conséquence de la délivrance de la chose en mauvais état. 112
102. — Indivisibilité de l'obligation de délivrance. Conséquences. 114

§. II. — *De l'entretien de la chose louée.*

103. — Caractère et étendue de l'obligation d'entretenir la chose louée. 114
104. — Distinction entre les réparations à la charge du bailleur et les réparations locatives : motif de cette distinction. 115
105. — Que faut-il entendre par réparations locatives ? 116
106. — Le bailleur est-il obligé de réparer la chose partiellement détruite ? Exposé de l'opinion affirmative. 116
107. — Réfutation de cette opinion, et distinction entre la perte partielle et les réparations nécessitées par cas fortuit. 117
108. — Droits du preneur lorsque le bailleur ne fait pas les réparations à sa charge. 118
109. — Le bailleur peut faire les réparations, quelque préjudice qu'elles causent au preneur, sauf indemnité si elles durent plus de 40 jours. 120
110. — Si les travaux durent moins de 40 jours, une théorie soutient qu'ils peuvent donner lieu à indemnité, s'ils ont causé préjudice au preneur. 121
111. — Réfutation de cette théorie, à moins que le bailleur n'ait commis des fautes dans l'exécution des travaux. 121
112. — Si les travaux durent plus de 40 jours, l'indemnité doit-elle être calculée sur la totalité des jours, ou seulement sur l'excédant des 40 jours ? Controverse. 123
113. — Quelle que soit la durée des travaux, le bail peut être résilié, si les travaux rendent inhabitable le logement du preneur. 124
114. — Le preneur pourra encore demander la résiliation, si les travaux le privent de la partie essentielle de la chose louée. 125
115. — La privation d'une partie notable du logement du preneur suffirait pour entraîner la résiliation. 125

§. III. *De la garantie.*

116. — Double aspect de la garantie due par le bailleur. 126

I. — Garantie des vices de la chose louée.

117. — La garantie n'est due que si les vices empêchent l'usage de la chose louée, et non s'ils le rendent seulement moins commode. Controverse. 126
118. — La garantie est due si l'usage de la chose est empêché partiellement. Exemples. 128
119. — Le bailleur est garant des vices qui empêchent l'usage de la chose louée, même s'il ne les a pas connus. 128
120. — Il est garant des vices survenus depuis le bail, ou qui se trouvent dans les accessoires de la chose louée. 128
121. — Le bailleur doit-il garantie pour les vices apparents ? Exposé de l'opinion affirmative. 129
122. — Réfutation de cette opinion. 130
123. — Droit du preneur contre le bailleur déclaré responsable des vices de la chose. 132
124. — Le preneur a-t-il encore droit à des dommages-intérêts, lorsque le bailleur a ignoré les vices de la chose ? Exposé de l'opinion affirmative. 132
125. — Réfutation de cette théorie, et limite des obligations du bailleur de bonne foi. 133

II. — Garantie du trouble apporté a la jouissance du preneur.

126. — Causes diverses qui peuvent troubler la jouissance du preneur. 134

A. — Du trouble causé par le bailleur lui-même.

127. — Le bailleur ne peut troubler en droit la jouissance du preneur. Exemples. 134
128. — Il ne peut la troubler en fait. Exemples. 135
129. — Réfutation de l'opinion de Pothier, qui permettait au bailleur d'apporter un certain trouble à la jouissance du preneur, s'il y avait un avantage considérable. 135
130. — Modifications de la chose louée qui seraient cependant permises au bailleur. 136
131. — Le bailleur ne peut modifier même les accessoires de la chose. 137

132. — Le bailleur ne peut porter atteinte indirectement à la chose louée, en faisant faire des travaux sur un immeuble contigu. 138
133. — Différence dans le droit du bailleur, suivant que les travaux sont faits dans l'immeuble loué, ou dans un immeuble contigu. 139
134. — Le bailleur ne peut porter atteinte au mode de jouissance de la chose louée. 140
135. — Le bailleur ne peut établir dans l'immeuble loué partiellement une industrie incommode, insalubre, dangereuse ou immorale. Exemples. 141
136. — Le bailleur ne peut y établir un commerce ou une industrie similaire à celle du premier locataire : mais faut-il pour cela une interdiction dans le bail ? Controverse. Exposé de la 1re opinion, qui exige une interdiction dans le bail. 142
137. — 2e opinion, qui distingue suivant que le bâtiment loué était affecté ou non, antérieurement, à l'exercice de cette industrie. 144
138. — Réfutation de cette distinction. 145
139. — Adoption d'une 3e opinion, qui défend, dans tous les cas, l'introduction d'une industrie rivale, sans qu'il y ait besoin de clause spéciale. 145
140. — Recherche de la volonté des parties pour fixer l'étendue de cette prohibition. 147
141. — Il faut, pour que le bailleur soit en faute, que l'industrie similaire ait été introduite postérieurement au bail. 148
142. — Droits du preneur troublés par l'introduction de cette industrie. 148
143. — Droits que le bailleur conserve sur la chose louée. 149
144. — Dans quelle limite le bailleur peut-il stipuler la non-garantie de ses faits personnels ? Clauses diverses. 150
145. — Etendue de l'action en garantie du preneur troublé par le fait personnel du bailleur. 151
146. — Le preneur troublé peut refuser de payer ses loyers jusqu'à la cessation du trouble. 151

B. — Du trouble causé par les actes de l'administration.

147. — L'acte administratif illégal ne donne pas lieu à garantie contre le bailleur. 152

148. — *Quid* de l'acte administratif légal ? De l'expropriation pour cause d'utilité publique. Renvoi. 153
149. — Du trouble résultant des travaux publics légalement accomplis. Le preneur peut demander la résiliation ou une diminution de loyers. 154
150. — Le chômage d'une usine, par suite d'arrêté administratif, peut aussi donner lieu à une diminution de loyers. 155
151. — Si l'acte administratif a pour cause le fait du locataire, celui-ci n'a droit à aucune diminution de loyers. 156
152. — Le retrait de l'autorisation administrative, donnée au preneur, sera en général une cause de diminution de loyers. Discussion. 157
153. — *Quid*, si la destination supprimée par acte administratif était le fait du preneur seul ? 158
154. — L'acte administratif ne peut donner lieu qu'à la résiliation ou à une diminution de loyers, mais non à des dommages-intérêts. 160
155. — De la juridiction compétente pour connaître des actions que le preneur troublé par un acte administratif peut intenter. 160

C. — Du trouble causé par des tiers.

156. — Diverses hypothèses dans lesquelles le fait des tiers peut troubler le preneur. 161
157. — **A.** *Troubles de fait.* — Ce qu'il faut entendre par troubles de fait : le bailleur n'en est pas garant. 162
158. — Motifs de la non-garantie. 162
159. — Si l'action contre les auteurs du trouble est insuffisante, le preneur a-t-il une action contre le preneur ? Adoption de la négative. 163
160. — Les faits de guerre ou les mouvements insurrectionnels ne peuvent être assimilés aux troubles de fait. 164
161. — L'action donnée au preneur contre les tiers varie suivant la nature du trouble. 164
162. — Le preneur troublé peut agir par réintégrande. 165
163. — Le preneur peut avoir une action directe contre le preneur sortant. 165
164. — Le bailleur a-t-il lui-même une action contre l'auteur du trouble? Distinction. 166

165. — Le fait du co-locataire peut-il être considéré comme le fait d'un tiers ? Adoption de la négative. 167
166. — **B**. *Troubles de droit.* — Ce qu'il faut entendre par troubles de droit : situation du preneur troublé. 168
167. — Conséquences du défaut de dénonciation du trouble par le preneur. 169
168. — Droits du preneur s'il est évincé. 170
169. — Fixation des dommages-intérêts, suivant les cas. 171
170. — Effet de la cause dispensant de garantie. 172
171. — *Quid* si le preneur avait connu les chances d'éviction. 172
172. — **C**. *Des dommages causés au preneur par le fait du propriétaire voisin.* — Divers cas dans lesquels le preneur peut être troublé par le voisin. 173
173. — Inconvénients pouvant résulter des travaux du voisin. 174
174. — Principe de l'action en indemnité du locataire contre le voisin. Distinctions. 175
175. — Etendue de la responsabilité du voisin, lorsqu'il y a abus dans l'exercice de son droit de modifier sa propriété. 177
176. — Droit du preneur contre le bailleur dans cette hypothèse. 178
177. — Travaux du voisin causant préjudice au preneur pendant leur exécution. Responsabilité du voisin en général. 180
178. — Responsabilité du voisin en cas de mauvaise exécution des travaux. 181
179. — Le preneur a-t-il dans ce cas un droit contre le bailleur ? Distinction. 182
180. — Travaux du voisin au mur mitoyen. Inconvénients qui en résultent nécessairement. 183
181. — Le voisin n'est pas responsable en principe de ces inconvénients. Discussion. 184
182. — Droit du preneur contre le bailleur, si les travaux du voisin durent plus de 40 jours. 186
183. — Etendue de l'indemnité due par le bailleur. Controverse. Application par analogie de l'article 1732. 187

CHAPITRE IV

Des obligations et des droits du preneur.

184. — Division. 190

§. I. — *Des obligations du preneur.*

185. — Énumération des obligations du preneur. 190

I. — Obligation de garnir la maison louée ou la ferme de meubles suffisants.

186. — Motifs de cette obligation. 191
187. — Son étendue suivant qu'il s'agit d'une maison ou d'une ferme. Renvoi. 192

II. — Obligation de jouir de la chose en bon père de famille, et suivant sa destination.

188. — Étendue de ces obligations. 193
189. — Leurs motifs. 193
190. — Exemples de Pothier. 194
191. — Autres exemples empruntés à la jurisprudence. 194
192. — Le bailleur est-il responsable de ces abus vis-à-vis du tiers? distinction. 196
193. — Responsabilité du bailleur si le contrat autorise cet emploi abusif. 1 6
194. — Obligation de résider dans les lieux loués et de conserver leur distinction. 197
195. — Exemples de Pothier. 198
196. — Distinction indiquée par les clauses du bail, et, à défaut de clause spéciale, par les circonstances. 198
197. — Distinction immorale donnée par le preneur. 200
198. — Comment régler le mode de jouissance des mines, carrières et tourbières, dans l'opinion qui voit un bail dans ces concessions? Controverse. Arrêts. 200
199. — Adoption de l'opinion qui laisse au preneur une liberté absolue. 201
200. — Le bailleur peut-il faire résilier son bail si le preneur jouit de la chose suivant sa destination, mais de manière à

causer dommage au bailleur ? Exposé de l'opinion négative. 202
201. — Réfutation de cette opinion. 203
202. — Le changement de destination ne donne pas toujours lieu à résiliation. 204
203. — L'abus de jouissance réparable n'entraînera de condamnation à des dommages-intérêts qu'à la fin du bail. 205
204. — Le bailleur a le droit de faire constater les dommages même réparables au cours de bail. 205
205. Si le dommage est irréparable, le tribunal devra allouer immédiatement des dommages-intérêts au bailleur. 207

III. — Obligation de faire les réparations locatives ou de menu entretien.

206. — Motifs qui ont fait mettre à la charge du preneur les réparations locatives. 208
207. — Cette règle s'applique à tout louage de choses. 209
208. — Comment déterminer les réparations qui sont à la charge du preneur ? Usages locaux. 210
209. — Époque à laquelle ces réparations peuvent être exigées. 210
210. — Comment faut-il interpréter la clause du bail qui met les réparations à la charge du preneur ? Controverse. 211
211. — Juridiction compétente pour statuer sur la demande à fin de réparations locatives. 212
212. — Le juge de paix est compétent même si l'action est intentée au cours du bail. 213
213. — Le juge de paix n'est pas compétent pour interpréter le bail. 213
214. — L'action du bailleur en réparations locatives dure 30 ans en principe. 214

IV. — Obligation de payer le prix et d'acquitter certaines charges accessoires.

215. — Époque à laquelle le prix doit être payé. Usages locaux. 215
216. — Des paiements anticipés : loi du 23 mars 1855. 216
217. — La quittance anticipée et non transcrite peut-elle être opposée pour partie aux tiers ? Discussion. 216
218. — Du lieu où le prix doit être payé. 218

219. — Changement de domicile du débiteur. 218
220. — Changement de domicile du bailleur, si le paiement doit avoir lieu chez lui. 219
221. — Les intérêts des loyers ou fermages courent du jour de la demande. 219
222. — Hypothèses diverses dans lesquelles le preneur peut se refuser au paiement des loyers. 220
223. — Conséquence du défaut de paiement. 221
224. — Le défaut de paiement n'autorise pas le bailleur à s'emparer du mobilier garnissant les lieux loués. 222
225. — Comment se prouve le paiement ? Présomption admise dans l'ancien droit. 222
226. — Conséquences de la suppression de cette présomption dans le droit nouveau. 223
227. — Prescription des loyer et fermages. 224
228. — Les frais du paiement sont à la charge du preneur. 225
229. — Frais et loyaux coûts du bail. 225
230. — Droit d'enregistrement du bail. 226
231. — Charges accessoires incombant au preneur. 227
232. — Conventions et usages locaux relatifs à ces charges. 228
233. — Impôt des portes et fenêtres : recours du bailleur. 229
234. — Impôt foncier du sur les constructions élevées par le preneur. 229

V. — Obligation générale du preneur de veiller a la conservation de la chose et de la restituer dans l'état ou il l'a reçue, et sa situation spéciale en cas d'incendie de la chose louée.

§. I. — *Obligation générale du preneur.*

235. — Diverses hypothèses dans lesquelles les obligations du preneur varient. 230
236. — Degré de vigilance que le preneur doit apporter à la conservation de la chose. 231
237. — Le preneur doit faire la preuve que les dégradations ont eu lieu sans sa faute. 232
238. — Importance d'un état de lieux. 233
239. — Le preneur peut contraindre le bailleur à dresser un état de lieux. 234
240. — Juridiction compétente pour connaître de la demande d'un état de lieux. 234

241. — A la charge de qui sont les frais de l'état de lieux. 235
242. — Conséquences de la rédaction d'un état de lieux. Preuve de la vétusté. Ce qu'il faut entendre par force majeure. 235
243. — Obligation pour le preneur de restituer la chose avec la contenance qu'elle avait. 237
244. — Situation du preneur lorsqu'il n'y a pas d'état de lieux. Controverse. 237
245. — Comment le preneur peut-il faire la preuve qu'il n'a commis aucune faute ? Admissibilité de la preuve testimoniale. 238
246. — Le preneur n'est pas responsable des vices cachés. Exemple. 238
247. Dans quelle mesure le preneur est-il responsable du fait des tiers ? Ce qu'il faut entendre par « personnes de la « maison ». 239
248. — L'aubergiste est responsable des dégradations commises par les personnes qu'il reçoit. 241

§. II. — *Obligation spéciale du preneur ou des preneurs au cas d'incendie de la chose louée.*

249. — Importances et difficultés de la question de responsabilité du preneur au cas d'incendie. 242
250. — I. *Origines historiques des articles* 1733 *et* 1734. — Droit Romain. 243
251. — Ancien droit. 246
252. — Travaux préparatoires du Code Civil. 248
253. — Motifs de la responsabilité édictée par l'article 1733. 251
254. — Critique de la solidarité édictée par l'ancien article 1734. 252
255. — II. *Modifications apportées au Code Civil par la loi du* 5 *janvier* 1883. — Projet de loi de M. Viette. 254
256. — Critique de ce projet, en ce qui concerne l'article 1733. 255
257. — Rapport favorable de la commission d'initiative parlementaire. 256
258. — Opinion défavorable, en ce qui touche l'article 1733, de la commission chargée d'examiner le projet. Rapport de M. Durand. 257

259. — Conclusions favorables de la commission, en ce qui touche la suppression de l'article 1734. 262
260. — Discussion à la chambre des députés. Rejet du contre projet Viette. 264
261. — Amendement Bernard tendant à la modification de l'article 1733. Rejet de cet amendement. 265
262. — Amendement Bernard à propos de l'article 1734. Rejet de cet amendement. 268
263. — Vote en 1re lecture du projet de la commission. Nouveaux amendements. Rapport supplémentaire de la commission. 270
264. — 3e Législature. Nouveau projet présenté par MM. Durand, Bernard et Drumel. 272
265. — Vote du projet par la chambre. Modification proposée par la commission du Sénat au nouvel article 1734. 274
266. — Discussion au Sénat, et vote du projet en 1re délibération. Modification proposée par la commission, et adoptée au 2e délibération. 278
267. — Vote par la chambre des députés. 279
268. — III. *Dans quels cas le preneur est-il responsable de l'incendie d'après l'article* 1733, *et comment peut-il se soustraire à cette responsabilité.* — Situation du preneur. Comment peut-il faire la preuve qu'il n'a pas commis de faute ? Controverse. 281
269. — Adoption de l'opinion qui permet au locataire de prouver par tous moyens qu'il n'a pas commis de faute. 284
270. — Importance de la loi du 5 janvier 1883 sur la solution de la question. 289
271. — Restriction, si le locataire a manqué à ses obligations générales relatives à la conservation de la chose. 289
272. — *Quid* si le propriétaire habite une partie de la maison louée ? Solution admise avant la loi du 5 janvier 1883. 290
273. — Modification importante résultant de cette loi. 291
274. — Extension de la responsabilité de l'article 1733 aux divers cas de louage de choses. 294
275. — Extension au louage de meubles. Arrêts contraires. 295
276. — Situation des sous-locataires vis-à-vis du locataire principal. 296
277. — IV. *Quelle est la responsabilité des divers locataires*

d'une maison. — Nouvel article 1734 : ses conséquences ; ses inconvénients. 298
278. — V. *Les articles* 1733 *et* 1734 *peuvent-ils être étendus à d'autres matières que celle du louage,* — Distinction. 301
279. — VI. *Étendue des dommages-intérêts dus au propriétaire.* — Divers éléments du préjudice. 302
280. — Le bailleur doit tenir compte de la différence du prix d'une construction neuve avec une vieille construction. 303

§. II. — *Des droits du preneur.*

281. — Division. 304

I. — Droit de jouir de la chose louée.

282. — Le preneur a le droit de jouir de la chose louée et de ses accessoires. *Quid* de l'alluvion ? Système qui lui accorde toujours droit à l'alluvion, sans augmentation de prix. 305
283. — Système qui distingue suivant la manière dont le fermage est fixé. 306
284. — Système qui distingue suivant l'importance de l'alluvion. 306
285. — Système qui décide qu'il y a toujours lieu à augmentation de prix. 306
286. — Le fermier a-t-il le droit de chasse dans le silence du bail ? Discussion et adoption de l'affirmative. 308
287. — Responsabilité des abus de jouissance du preneur. Distinction. 309
288. — En principe, le preneur ne doit pas modifier la forme de la chose louée. 311
289. — 1re restriction à ce principe, pour les modifications peu importantes dans l'intérieur de la maison louée. 311
290. — *Quid* de l'éclairage au gaz ? Controverse. 313
291. — 2e restriction, à propos de la jouissance du fermier. 314
292. — 3e restriction, dans l'intérêt du commerce ou de l'industrie du preneur, spécialement pour l'installation de machines à vapeur. 315
293. — Exemples divers. 317
294. — Sort des plantations et constructions faites par le preneur. Exposé de la théorie d'après laquelle le bailleur n'en

serait propriétaire que si elles restaient jusqu'à la fin du bail. 318
295. — Divergences parmi les partisans de cette théorie quant à la fixation de l'indemnité. 321
296. — Adoption de la théorie d'après laquelle le bailleur devient immédiatement propriétaire des constructions et plantations faites par le preneur. Hypothèses auxquelles cette solution est inapplicable. 321
297. — Justification du système adopté, et ses conséquences. 324
298. — Solutions contradictoires admises par la jurisprudence. 327
299. — Critique de ces solutions, spécialement en ce qui concerne le prétendu caractère immobilier du droit du preneur sur les constructions par lui élevées. 329
300. — Droit d'option accordé au bailleur. 332
301. — Le preneur n'a droit à aucune indemnité pour l'augmentation de valeur qui ne provient pas de son fait. 332

§. II. — *De la sous-location et de la cession de bail.*

302. — Caractère impersonnel du droit du preneur, et conséquence de ce caractère. 333
303. — Hypothèses exceptionnelles où le droit est personnel. 324
304. — Origine Romaine de la sous-location et de la cession de bail. 334
305. — Ancien droit. 335
306. — Projet de Code Civil. 336
307. — Contre-projet du tribunal de cassation. 336
308. — Rejet de ce contre-projet : motifs du rejet. 337
309. — La clause de sous-location est de rigueur. 337
310. — Distinction nouvelle entre la cession et la sous-location. 338
311. — De la cession de bail. 338
312. — De de la sous-location. 338
313. — Cinq différences entre la cession et la sous-location. 338
314. — 1re *différence.* — L'une est un bail, protégée par le privilège du bailleur, l'autre une cession de créances. 339
315. — 2e *différence.* — Le sous-locataire peut demander des réparations au locataire principal, le cessionnaire n'en peut demander au cédant. 339

316. — 3e *différence.* — Elle est relative aux clauses dérogeant au droit commun qui se trouveraient dans le bail originaire. 339
317. — 4e *différence.* — La cession du bail doit être signifiée, non la sous-location. 339
318. — 5e *différence.* — Elle est relative à la remise de fermages pour perte de récoltes. 340
319. — Dans quels cas y aura-t-il cession de bail, dans quels cas sous-location ? Controverse. 340
320. — Division. 341

I. — DANS QUEL CAS LE PRENEUR PEUT-IL SOUS-LOUER OU CÉDER SON BAIL A UN AUTRE.

321. — Le principe est que tout preneur peut sous-louer. 341
322. — Restrictions apportées par la convention. 342
323. — Interdiction absolue de sous-louer ou de céder le bail. Peut-on faire une sous-location partielle ? Controverse. 342
324. — Effets de la prohibition générale de sous-louer. 344
325. — Faut-il distinguer entre la clause qui défend de sous-louer « sans le consentement du bailleur », et celle qui ne permet de sous-louer qu'à « des personnes agréées par lui »? Controverse. 345
326. — Adoption de la négative. 346
327. — Comment s'entend la clause qui exige le consentement « écrit » du bailleur? 347
328. — Ces clauses sont de rigueur : sens de ces expressions. 347
329. — L'interdiction de sous-louer n'est pas opposable aux créanciers. 349
330. — De la location faite à une société. 350
331. — Le bailleur peut renoncer à son droit. 350
332. — Droit du bailleur si la clause n'est pas exécutée. 351
333. — Règle spéciale pour le bail à colonage partiaire. 352

II. — QUELS SONT LES EFFETS, DE LA SOUS-LOCATION ET DE LA CESSION DE BAIL.

334. — **A**. *Entre le preneur et le sous-locataire ou cessionnaire.* — Le preneur joue le rôle de bailleur ou de vendeur. 353
335. — **B**. *Entre le bailleur et le preneur primitif.* — La sous-location ou la cession ne change pas leurs rapports. 354

336. — Il peut toutefois y avoir novation. 356
337. — **C**. *Entre le bailleur primitif et le sous-locataire ou cessionnaire.* — Le bailleur a-t-il une action directe contre eux ? Conséquences pratiques. 356
338. — Exposé du système qui refuse l'action directe. 357
339. — Réfutation de ce système, au cas de sous-location. 358
340. — Sa réfutation au cas de cession. 360
341. — Objections contre le système de M. Labbé. 361
342. — Conséquence du système adopté. 362
343. — Des paiements faits par le sous-locataire. 363
344. — La résiliation du bail entraîne-t-elle celle des sous-locations ? Exposé de la négative. 364
245. — Réfutation de ce système. 364
346. — **D**. *Entre le sous-locataire ou le cessionnaire et les tiers.* — Droits dont le nouveau preneur est investi. 365
347. — Le bailleur a-t-il une action contre les cessionnaires intermédiaires? Controverse. 366
348. — Système de la jurisprudence et sa justification. 367

CHAPITRE V

Des différentes manières dont le contrat de louage prend fin.

349. — Indication des modes d'extinction du louage. 369
350. — La mort du bailleur ou du preneur n'y mettent pas fin. Critiques en ce qui concerne la mort du preneur. 369
351. — Doit-on admettre des exceptions à cette règle ? Exemples. 371
352. — Obstacles personnels au preneur ; ils ne mettent pas fin au louage. 327
353. — Division. Examen préalable des effets de la faillite du preneur, et de la vente de la chose louée 372

§. I. — *De l'influence de la faillite sur le bail.*

354. — Système admis sous le Code Civil. 373
355. — Loi du 20 février 1872. Système général de cette loi. 375
356. — La faillite n'entraîne pas de plein droit la résiliation du bail. 376
357. — Elle ne rend pas exigibles les loyers à échoir. 378

358. — La déconfiture du preneur ou l'acceptation bénéficiaire de sa succession ne modifient pas le bail. 379

§. II. — *De l'effet de la vente de la chose louée sur le bail.*

359. — Effet général de la vente sur le bail. 379
360. — I. *Dans quel cas l'acquéreur peut-il expulser le preneur.* — L'acquéreur doit en principe respecter le bail. 380
361. — Il doit respecter aussi les conventions additionnelles au bail. 381
362. — Nécessité que le bail ait date certaine. 381
363. — *Quid* de la connaissance que l'acquéreur avait du bail? Controverse. 382
364. — Faut-il que l'acquéreur donne congé au preneur ? Opinion négative. 382
365. — Adoption de l'opinion qui exige un congé. 383
366. — Obligation prise par l'acquéreur dans l'acte d'acquisition quant au bail en cours. 385
367. — L'acquéreur doit-il supporter la jouissance du preneur qui n'est pas encore entré en possession ? Controverse. 386
368. — L'acquéreur succède-t-il aux obligations du bailleur ? Controverse. 388
369. — Adoption de l'opinion affirmative. 389
370. — Clause permettant l'expulsion du preneur. Sa portée. 390
371. — Subrogation de l'acquéreur dans l'effet de cette clause. 391
372. — L'acquéreur à réméré ne peut expulser le preneur. 391
373. — II. *Quels sont les droits du preneur expulsé.* — Indemnité due au preneur par le bailleur. 392
374. — Indemnité due par l'acquéreur, suivant les cas. 393
275. — Avertissement à donner au preneur. 393
376. — Étendue de l'indemnité due au preneur expulsé. 395
377. — Action personnelle et droit de rétention du preneur. 396
378. — Causes qui mettent fin au louage. 398

1er *Mode. — La consolidation.*

379. — Cette cause n'a rien de spécial au contrat de louage. 398

2e Mode. — Le consentement des parties.

380. — Comment faire la preuve de ce consentement ? Exposé de la théorie qui admet les preuves de droit commun. 399
381. — Adoption de la théorie qui applique l'article 1715. 400
382. — S'il y a un acte écrit, il doit être fait en double. 401
383. — La preuve du consentement peut s'induire de certains faits. 401

3e Mode. — Perte de la chose louée.

384. — La perte peut être totale ou partielle. 402
385. — Conséquences de la perte provenant du fait du preneur. 402
386. — Conséquence de la perte arrivée par cas fortuit ou force majeure. 403
387. — Dans quel cas il y a cas fortuit ou force majeure. 404
388. — Le fait du prince doit être assimilé à la force majeure. Expropriation . renvoi. 405
389. — Les travaux publics constituent un véritable cas fortuit, et le bailleur n'est tenu qu'à une diminution de loyers ou à la résiliation, point à des dommages-intérêts. 405
390. — Deux exceptions à ce principe. 407
391. — Dommages résultant de la guerre. 408
392. — Il faut assimiler à la destruction de la chose l'impossibilité où serait le preneur d'en jouir, et même la suppression de la destination prévue lors du bail. Exemples. 409
393. — Effets de la destruction totale. 410
394. — Le propriétaire n'est jamais obligé de reconstruire, même au cas de destruction partielle. 411
395. — Ni au cas d'expropriation. Controverse 412
396. — L'amoindrissement des produits ne donne pas lieu à indemnité, à moins que la chose elle-même ne soit altérée. Exemples. 413
397. — Option du preneur, au cas de perte partielle. 415
398. — Point de départ du droit du preneur à l'indemnité. 416

4e Mode. — L'expropriation pour cause d'utilité publique.

399. — Rapport de l'expropriation avec le louage. 417

400. — *Rapports du preneur et de l'expropriant.* — Résolution du bail : à quel moment a-t-elle lieu? Controverse. Système de la jurisprudence. 417
401. — Effets de l'expropriation partielle. 419
402. — Le preneur a-t-il droit à indemnité si son bail n'a pas date certaine ? Controverse. 419
403. — Effet de la clause par laquelle le preneur a déclaré qu'il ne demanderait pas d'indemnité au bailleur. 421
404. — *Rapports du preneur et du bailleur.* — Effets de l'expropriation totale ou partielle. 422
405. — Le preneur partiellement exproprié peut-il demander au bailleur des travaux d'appropriation ? Renvoi. 423

5e *Mode. — L'expiration du temps fixé.*

406. — Effet de l'expiration du terme fixé. Rédaction incorrecte des articles 1736 et 1737. 423
407. — Baux dont la loi fixe la durée. Comment déterminer la durée des baux à loyer, si les parties n'ont rien dit ? Controverse. 424
408. — Clauses particulières relatives à la durée du bail. 426
409. — De la tacite reconduction. Son origine. 427
410. — Ses conditions. 429
411. — Temps nécessaire pour qu'il y ait tacite reconduction. 429
412. — Capacité des parties. 430
413. — Hypothèse où il y a plusieurs preneurs, conjoints ou solidaires. 430
414. — Mort du preneur : de la tacite reconduction vis-à-vis de ses héritiers. 431
415. — La tacite reconduction peut être empêchée par les clauses du bail. 432
416. — Effet du congé sur la tacite reconduction. 433
417. — Malgré le congé, il pourrait exceptionnellement y avoir tacite reconduction. 434
418. — Circonstances qui peuvent empêcher la tacite reconduction. 434
419. — Durée de la tacite reconduction. Ses conditions. 435
420. — Exemple d'application des conditions de l'ancien bail. 436
421. — Des sûretés données dans le bail primitif. 437

422. — De la solidarité entre les preneurs. 437
423. — Caractère du bail fait pour trois, six ou neuf années. 438
424. — Du congé dans le bail fait par périodes. 439
425. — Indemnité due par l'ancien preneur, lorsqu'il n'y a pas tacite reconduction. 439
426. — Le nouveau preneur peut avoir droit, d'après le bail, d'expulser l'ancien. 440

6e *Mode. — Le congé.*

427. — Définition du congé. Ses effets. 440
428. — Le congé n'a pas besoin d'être accepté. Doit-il être rédigé en double ? Controverse. 440
429. — Adoption de la négative. 441
430. — Le congé n'est soumis à aucune forme. 442
431. — Il ne peut être prouvé que par écrit. 442
432. — Importance de donner le congé dans une forme qui permette d'en rapporter facilement la preuve. 443
433. — Par qui et à qui le congé doit être donné. 445
434. — Dans quel délai il doit être donné. 445
435. — Usages locaux. Effet du congé donné tardivement. 447
436. — La force majeure peut-elle relever le preneur ou le bailleur du retard apporté à donner congé ? Distinction 447
437. — Le bailleur peut renoncer au droit de donner congé. 448

7e *Mode. — La condition résolutoire.*

438. — De l'effet de la condition résolutoire dans le bail. 448
439. — Faut-il une mise en demeure avant la demande en résolution ? Discussion. 450
440. — De l'effet de la condition résolutoire expresse dans le bail. Distinction admise par la jurisprudence. 451
441. — Critiques de M. Laurent, et réfutation de ces critiques. 452
442. — De la renonciation au bénéfice de la condition résolutoire. 454
443. — De la preuve des faits motivant la demande en résolution. 454
444. — Option accordée à la partie qui se plaint de l'inexécution du bail. 455
445. — Effets du jugement qui prononce la résolution du bail. Obligations du bailleur. 455

446. — Obligations du preneur. 456
447. — Dommages-intérêts qui peuvent être dus respectivement. 456

8e *Mode. — L'éviction du bailleur.*

448. — Sort du bail consenti par un propriétaire évincé : distinction. 457
449. — Sort du bail consenti par un propriétaire dont le titre est résolu, ou par un locataire principal ; renvoi. 458

FIN DE LA TABLE PAR ORDRE DE MATIÈRES

TABLE

DES ARTICLES DU CODE CIVIL EXPLIQUÉS

Art. du Code.	Nos du traité.	Pages.
1708	2.	4-5.
1709	5-16.	8-22.
1710	2.	4-5.
1711	2.	4-5.
1712	2.	4-5.
1713	67-73	67-80.
1714	74.	81.
1715	75-84.	81-98.
1716	79-80.	93-95.
1717	302-348.	333-368.
1718	44-45, 58-60.	50-52, 65-68.
1719	86-183.	100-189.
1719, 1°	88-102.	101-114.
1719, 2°	103-115.	114-125.
1719, 3°	116-183.	126-189.
1720	88-115.	101-125.
1721	117-125.	126-133.
1722	384-398	402-416.
1723	128-146	135-152.
1724	109-115	120-125.
1725	157-165	162-168.
1726	166-171	168-173.
1727	166.	168-169.
1728	188-205, 215-234	193-207, 215-230.

Art. du Code.	Nos du traité.	Pages.
1729	188-205	193-207.
1730	235-243	230-237.
1731	244-246	237-239.
1732	235-246	230-239.
1733	249-280	242-304.
1734	249-280	242-304.
1735	247-248	239-241.
1736	427-437	440-448.
1737	406-426	423-440.
1738	409-425	427-440.
1739	416	433.
1740	421-422	437-438.
1741	384-398, 438-447	402-416, 448-457.
1742	350-251	369-372.
1743	359-377	379-398.
1744	370-371	390-391.
1745	376	395-396.
1746	376	395-396.
1747	376	395-396.
1748	375	393-395.
1749	377	396-398.
1750	362-363	381-382.
1751	372	391-392.

FIN DE LA TABLE DES ARTICLES

Imprimerie de DESTENAY, à Saint-Amand (Cher).

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

a39003 008595950b

DATE DUE